

UNIVERSIDAD TORCUATO DI TELLA

Departamento de Ciencia Política y Estudios Internacionales

**Cuestiones humanitarias de las "nuevas guerras":
aplicación de los Convenios de Ginebra**

Alumno: Daniel Levita

Tutor: Dra. Silvina González Napolitano

Firma del tutor

Junio, 2016

Abstract

Las guerras se han ido transformando a lo largo de toda la historia. Desde la formación de los primeros Estados europeos, y hasta fines del siglo pasado, su forma dominante fue la “guerra tradicional”, definida como combates entre ejércitos profesionales de los Estados beligerantes. No obstante, en las últimas décadas del siglo XX este modelo ha sido dejado relativamente de lado por las “nuevas guerras”. Este tipo de enfrentamientos presenta una reestructuración de los actores intervinientes, las tecnologías utilizadas y la duración, entre otros aspectos. En consecuencia, se asiste a resultados de carácter humanitario diferentes a los que se evidenciaban el siglo pasado. Mientras algunas persisten tomando diferentes magnitudes (como la violación sistemática de mujeres en territorios en conflicto bélico y la toma de prisioneros), otras han desaparecido. Sin embargo, lo más notable es la aparición de nuevas consecuencias, muchas de ellas dramáticas, cuyos efectos en las sociedades que padecen las nuevas guerras son notables.

El derecho internacional público cuenta con múltiples tratados que regulan las guerras. Establece claramente qué acciones están permitidas, qué actores se consideran legítimos y cuáles son sus derechos, qué medios de destrucción están prohibidos, entre otras regulaciones. Sin embargo, estas medidas corresponden, principalmente, a las características de las “guerras tradicionales”. La gran variedad de cambios implícitos en las “nuevas guerras” entonces, quedan fuera de su alcance, dejando a la población involucrada, directa o indirectamente, en un importante vacío legal.

En este trabajo se analizará, en primer lugar, cuáles son las cuestiones humanitarias previstas en los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales. Para esto se explicará qué se entiende por “guerras tradicionales” y qué establecen estos tratados. En segundo lugar, se identificarán aquellas cuestiones humanitarias que no están incluidas. Con este objetivo, se estudiará el fenómeno de las “nuevas guerras” y sus consecuencias en el orden global.

Índice

Introducción

Capítulo 1: Las guerras viejas

1.1 ¿A qué se refiere al hablar de “guerras viejas”?

1.2 Características centrales de las “guerras viejas”

Capítulo 2: Los Convenios de Ginebra

2.1 ¿Qué son los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales de 1977 y 2005?

2.2 ¿Qué cuestiones humanitarias están previstas en los Convenios de Ginebra y en los Protocolos Adicionales?

Capítulo 3: Las “nuevas guerras”: desde el fin de la Guerra Fría hasta la actualidad

3.1 ¿A qué se refiere al hablar de “nuevas guerras”?

3.2 Características centrales de las “nuevas guerras”

Capítulo 4: Los Convenios de Ginebra y las “nuevas guerras”

4.1 ¿Qué características de las “nuevas guerras” están previstas por los Convenios de Ginebra y por los Protocolos Adicionales?

4.2 ¿Qué características de las “nuevas guerras” no están previstas por los Convenios de Ginebra y los Protocolos Adicionales?

Conclusión

Introducción

A partir de la caída de la Unión Soviética en 1991, una nueva serie de conflictos ha tenido lugar en el mundo. El resquebrajamiento del orden bipolar que regía el sistema internacional desde el final de la Segunda Guerra Mundial no solo dio lugar a una década de preeminencia unilateral por parte de Estados Unidos, sino que sirvió como catalizador de conflictos hasta antes controlados. Estas nuevas problemáticas se pudieron observar más profundamente en Europa del Este y en África, donde antiguos conflictos étnicos (o la misma exacerbación de las diferencias en el caso de la ex Yugoslavia) estallaron causando una gran cantidad de bajas civiles y la destrucción de ciudades y poblaciones.

En este sentido, se puede notar la presencia de un cambio en las reglas de juego de la guerra o, como algunos autores coinciden, el desvanecimiento de estas. El traslado del campo de batalla a las ciudades estuvo acompañado de una modificación de los actores participantes. Mientras que antes del fin de la Guerra Fría, el único actor de las guerras internacionales era el Estado, en la actualidad se han incorporado elementos no estatales, como las poblaciones civiles o grupos guerrilleros en calidad de combatientes. De este modo, también se debe incluir la lucha contra el terrorismo, que, si bien tuvo una presencia especialmente en Medio Oriente, tomó especial relevancia luego del ataque al World Trade Center en septiembre de 2011.

Asimismo, los pasos agigantados a los que ha crecido la tecnología, principalmente durante la última década, han instalado más modificaciones en las reglas del juego. La utilización de armamento convencional de mayor poder destructivo y la incorporación de drones acrecientan el nivel demoleedor de las guerras. Respecto a los drones, existe un vacío legal que no regula su uso, por lo que se puede argumentar que estos son legales más por omisión que por consentimiento. Además, eliminan las cuestiones éticas y morales de la guerra, al despersonalizar la lucha armada entre ejércitos de dos países o ejército y población civil.

La cuestión de las guerras abre la pregunta sobre cuáles son las cuestiones humanitarias implicadas en ellas y los marcos jurídicos existentes en las que están

contempladas. En este sentido, los Convenios de Ginebra son los tratados más importantes que han regido este asunto desde su entrada en vigencia. Son un conjunto de cuatro convenios que fueron creados y adoptados en 1949 para regular el derecho internacional humanitario y proteger a las víctimas de conflictos armados. Estos convenios codifican comportamientos de los países en guerra para con los no combatientes, es decir, los combatientes heridos, enfermos o náufragos, prisioneros en cuestiones sanitarias, religiosas, de trabajo y disciplina, y para con las poblaciones en territorios ocupados, entre otros.

Es necesario notar que el contexto histórico de la creación de estos es uno en el que prima la metodología de la Guerra Fría, por lo que las cuestiones de humanitarismo que contempla son vistas con una mirada que actualmente se podría considerar anticuada o necesaria de revisión. Por otro lado, hay cuestiones humanitarias nuevas, como el status de las poblaciones civiles bajo gobiernos de grupos armados beligerantes, que se mezcla con cuestionamientos éticos y morales por parte de la comunidad internacional: ¿Hasta dónde es aceptable atacar territorios para desarticular estos grupos? ¿Se los debe considerar rehenes de estos grupos o no? ¿Cuál es el status legal de los integrantes de movimientos guerrilleros o terroristas?

Más adelante, en 1977 y 2005, se agregaron protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra. Ellos complementan las normas previstas en los Convenios respecto de los conflictos internacionales (Protocolo I, 1977) y los no internacionales (Protocolo II, 1977) y el uso de un signo distintivo alternativo para el personal sanitario y religioso en vez del de la Cruz Roja o del de la Media Luna Roja, utilizados tradicionalmente (Protocolo III, 2005). En este caso sucede lo mismo: las reglamentaciones concernientes al accionar humanitario se realizaron años antes del cambio de modalidad de las guerras. Por lo tanto, cuestiones importantes sobre el trato a las poblaciones civiles y a los prisioneros no están contempladas.

Esta cuestión toma especial importancia debido a que el vacío legal en este tema ha abierto a un debate muy profundo acerca de qué estándares deben ser tomados. En este sentido, la invasión de Estados Unidos a Irak y a Afganistán, sumado a la situación de los prisioneros de Guantánamo, fueron algunos de los momentos álgidos de la discusión acerca de hasta dónde es legítimo llegar para procurar la seguridad nacional. A este debate se agrega la imposibilidad de la comunidad internacional para ponerse de acuerdo en una única

definición de “terrorismo”, por lo que actualmente existen aproximadamente 150 definiciones. Principalmente se debe a que los grupos que algunos países reconocen como terroristas niegan serlo, acusando a sus enemigos de terroristas. Las discusiones y debates sobre los elementos de las “nuevas guerras” abren el camino para afirmar que los Convenios de Ginebra presentan un vacío legal sobre la actualidad.

El objetivo de esta tesina es analizar cuáles son los elementos de las nuevas guerras que no se encuentran cubiertos por los Convenios de Ginebra y sus protocolos. Se analizarán los conceptos de “guerras tradicionales” y “nuevas guerras”, a los que se les aplicará un estudio de los Convenios de Ginebra. Se utilizará una perspectiva teórica e histórica para el primer caso y una mirada jurídica para los capítulos de los Convenios.

Capítulo 1: Las guerras viejas

1.1. ¿A qué se refiere al hablar de “guerras viejas”?

En general, el término “guerra” remite a la noción de una lucha armada entre dos o más naciones o entre bandos de un mismo país. Es un concepto sumamente amplio que incluye diferentes variantes, categorizadas por la cantidad de actores (mundiales o regionales) y el tipo de actores (Estados, guerrillas y/o sociedad civil), por el uso de las Fuerzas Armadas en el combate (totales o limitadas, asimétricas), por sus causas (asuntos económicos, diferencias religiosas y/o étnicas, autonomía, límites, agresiones externas, entre otras) como ejemplos. Este capítulo se refiere a las llamadas “guerras viejas”.

El concepto de “guerras viejas”, estudiado por Mary Kaldor en “Las nuevas guerras: La violencia organizada en la era global”¹, es utilizado para denotar conflictos armados en un período histórico determinado comprendido entre la Paz de Westfalia, de 1648 (que marcó la finalización de la Guerra de los Treinta Años y el carácter medieval del Sacro Imperio Romano Germánico), y el fin de la disolución de la Unión Soviética, en la Navidad de 1991. ¿Por qué estos dos momentos históricos delimitan temporalmente las guerras viejas? ¿Cómo son definibles las luchas anteriores a la Paz de Westfalia y cómo lo son las posteriores a 1991? Este último punto se tratará en el capítulo 3.

La Paz de Westfalia se plasmó en dos tratados bilaterales: el de Osnabrück, entre Suecia y el Sacro Imperio Romano Germánico, y el de Münster, entre Francia y el mismo imperio. En conjunto, estos dos tratados establecieron la igualdad entre el catolicismo y el protestantismo otorgando, al mismo tiempo, garantías para las minorías religiosas².

A pesar que antes de la Paz de Westfalia existía un sistema multi-estatal en Europa, el mundo medieval estaba regido por el dogma católico según el cual la autoridad máxima provenía de Dios. Esto se traducía en la supremacía de los máximos exponentes del catolicismo: el Papa y el Emperador del Sacro Imperio Romano Germánico, y en la

¹ Kaldor, M. (1999), *Las nuevas guerras: La violencia organizada en la era global*, Barcelona: Tusquets Editores.

² Gross, L. (1948), “The Peace of Westphalia, 1648-1948”, *The American Journal of International Law*, Vol. 42, N°1, págs. 21-22.

continuidad de una estructura de poder de carácter jerárquico entre estas dos figuras y el resto de las entidades políticas. Como consecuencia los reyes, los príncipes y los duques no reconocían la autoridad soberana de sus pares.

Por este motivo para que los gobernantes de los Estados imperiales fueran reconocidos como máximas autoridades y estuviesen en pie de igualdad, el primer paso era minar el poder papal y del Emperador, lo cual resultaría en un reconocimiento de la autoridad soberana de los monarcas seculares³. Una de las consecuencias de estos tratados fue el desmembramiento religioso de Europa. Como resultado de la potestad de cada príncipe, rey o duque de elegir la religión oficial dentro de su territorio, sin depender de la autoridad del Emperador o del Papa. Para lograrlo, se establecieron nuevos derechos y obligaciones para el Sacro Imperio Romano Germánico que sustituyó al orden tradicional, y una nueva constitución para conformar los derechos de los Estados germánicos para con el Imperio⁴.

Es importante considerar que con anterioridad a los tratados hubo períodos en los que se intentó debilitar el poder del Papa y del Emperador. La Reforma y el Renacimiento, en conjunto con la idea más individualista de la política y el nacionalismo son casos que demuestran la oposición a un control efectivo de los referentes cristianos en cada territorio en particular⁵.

Tanto el Tratado de Osnabrück como el de Münster incluyen expresamente la decisión de mantener la paz bajo todos los medios. Aunque esto no es algo nuevo, la Paz de Westfalia se empezó a tomar como referencia en los casos en los que estuviese en riesgo la seguridad y la paz en Europa. De este modo, los Estados europeos elaboraron por primera vez una constitución internacional que le dio a todos sus miembros el derecho de intervenir para hacer cumplir los compromisos internacionales. Al mismo tiempo, codificó una serie de normas y procedimientos para la resolución pacífica de conflictos y la imposición de sanciones colectivas hacia los incumplidores⁶. Como ejemplo, se puede mencionar el

³ Croxton, D. (1999), "The Peace of Westphalia of 1648 and the Origins of Sovereignty", *The International History Review*, Vol. 21, N°3, pág. 571.

⁴ Bremer, J. (2013), *De Westfalia a Post-Westfalia. Hacia un Nuevo Orden Internacional*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pág. 10.

⁵ Gross, op. cit., pág. 28.

⁶ Gross, op.cit., págs. 24-25.

capítulo CXXIV del Tratado de Münster, en el que se establece que, si luego de tres años una controversia no puede ser resuelta, las partes deben asistir al damnificado sin afectar la jurisdicción de ningún otro Estado y de acuerdo a sus leyes. Por otro lado, señala que no está permitido el uso de la fuerza, pero en caso de una diferencia, es posible utilizar los medios ordinarios de justicia.

Es importante señalar que el Tratado de Osnabrück fue el primer texto en el que se utilizó el concepto de gobernabilidad territorial, de principio de no injerencia en asuntos internos y de igualdad jurídica de los Estados. Esto les dio la potestad a los gobernantes de declarar la guerra, de firmar tratados de paz, de gobernar sus propios territorios y de establecer alianzas cuando lo considerasen necesario. En este sentido, los tratados de Westfalia reemplazaron el Estado dinástico por el Estado territorial. Mientras que el primero basaba su legitimidad en la conquista y en la herencia dinástica, el segundo lo hacía por la protección de sus fronteras, que estaban constantemente amenazadas. En esta línea, los nuevos Estados territoriales debían defender sus límites ya que eran su base impositiva y sus perímetros de defensa⁷.

Es importante destacar que existen otros tipos de enfoques sobre las guerras. Entre ellos se encuentra la visión estructural, que se basa en una concepción realista de la guerra y se enfoca en los cambios de la distribución de poder entre los grandes poderes. Su tesis es que existe una serie de coyunturas en los intervalos de descenso de una potencia y el auge de otra en las que es necesario que haya una guerra. Por ejemplo, la Primera Guerra Mundial y la Segunda Guerra Mundial significaron el reemplazo de Gran Bretaña, que era un gran poder en descenso, por el de Estados Unidos. Ligada a esta tesis se encuentra la idea del “Power Transition Theory” cuyo autor, Abramo Organski, sostiene que el sistema internacional está ordenado jerárquicamente y que los Estados que están debajo del hegemón en la pirámide de poder intentarán desafiarlo, tomando o no posiciones revisionistas. Si lo hacen, el Estado hegemón debe confrontar para mantener su poder. En caso contrario es necesario que otorgue concesiones para mantener ese comportamiento bajo control.

⁷ Bremer, op. cit., págs. 24-26.

En conclusión, la Paz de Westfalia llevó a una laicización del derecho internacional al separarlo del trasfondo religioso y al ampliar su alcance para poner en pie de igualdad a los Estados. Tuvo dos resultados destacables: Primero, creó un nuevo tipo de sistema internacional dejando atrás el viejo dogma católico. Segundo, marcó el inicio del derecho internacional moderno y fue el primer acto de promulgación de acción deliberada. No obstante, los tratados no condujeron a la unión de la comunidad internacional, sino a todo lo contrario. Las décadas siguientes se caracterizaron por Estados absolutistas recelosos de sus soberanías internacionales y en donde el derecho internacional se vio subyugado a intereses de expansión y preservación de poder⁸. A partir de estas consecuencias, es posible afirmar que la Paz de Westfalia significó la declinación de las guerras medievales y la entronización de la guerra moderna e institucionalizada.

1.2. Características centrales de las “guerras viejas”

Ahora bien ¿Cuáles son las principales características de las “guerras viejas”? Siguiendo el análisis de Kaldor, son aquellos conflictos armados relacionados con el nacimiento y desarrollo de los Estado-nación modernos. Los Estados monopolizaron el uso de la violencia eliminando los ejércitos privados y feudales y reemplazándolos por Fuerzas Armadas profesionales al servicio del país. También se desarrolló un mecanismo de recaudación fiscal que permitió aumentar la eficiencia de la administración y de los servicios públicos. También se forjaron las identidades nacionales, en muchos casos bajo una lengua en común.

Como se describió, las guerras viejas nunca respondieron a un patrón único, sino que fueron evolucionando con el pasar del tiempo. Cada fase histórica se definió por tipos de gobierno y de ejército diferentes, por técnicas militares que variaron y por una economía de guerra diferente.

Las características de las viejas guerras no fueron constantes a lo largo de sus 343 años duración. Las causas de los cambios se encuentran en factores propios de la evolución

⁸ Gross, op. cit., pág. 38.

de la historia, como la Revolución Industrial, el descubrimiento de nuevas fuentes de riqueza, el colonialismo, el imperialismo y los cambios de tipos de gobiernos.

Durante los siglos XVII y XVIII los agentes en guerra eran Estados de carácter absolutista. Sus ejércitos estaban conformados por mercenarios y uniones de pequeños ejércitos de los señores feudales, que tenían una profesionalidad casi nula. A medida que se desarrollaban los Estado-nación modernos en Europa, la reforma económica, basada en una regularización de los impuestos y préstamos a la burguesía, permitió conformar ejércitos mercenarios más profesionales, pero desarraigados de cualquier forma de autoridad. Esto producía que los soldados no tuvieran un mando centralizado y no fuesen productivos ni fiables. Con el pasar del tiempo los monarcas fueron conformando ejércitos formales que cumplieren con las características necesarias de acuerdo a la delimitación y defensa del territorio propio. Esto se tradujo en un nuevo tipo de soldado, mientras el viejo combatiente era informal el nuevo dormía en “escuelas de la nación” y utilizaba uniformes. Además, ya no respondía a los intereses económicos de los reclutadores, sino al rey, que definía el propio interés del Estado.

En este sentido, es importante señalar que el cambio de tipo de ejército respondió a la conformación del Estado moderno y formal. Mientras que anteriormente el motivo de la guerra estaba definido por la autoridad religiosa con el comienzo de las guerras viejas los motivos eran razones de Estado, conflictos dinásticos y consolidación de fronteras. En otras palabras, los objetivos de la guerra fueron secularizados y dejaron de ser definidos por agentes no estatales. De esto se puede interpretar que el Estado moderno monopolizó el uso de la violencia (legítima) lo cual, en la teoría, constituye uno de los pilares fundamentales de la constitución de un Estado, además de territorio sobre el cual gobernar y una población propia.

En relación a la nueva economía, el crecimiento y evolución del ejército condujo inherentemente a la reestructuración de la herramienta fiscal y legal de los gobiernos. Se regularizó el sistema bancario y la emisión de moneda. Además, se llevó a cabo un proceso interno de cada Estado de orden en el cual se ilegalizó todo tipo de criminalidad, como bandidos, forajidos y otros, para proteger a las fuentes de los impuestos y legitimar el poder en el territorio. Se eliminó la protección física y de bienes privada por una policía civil que

respondía a la estructura gubernamental. Esto llevó a una mejora en las capacidades recaudatorias de los reinos.

Para comprender qué fue la guerra en el siglo XIX es necesario leer con detenimiento el trabajo de Carl von Clausewitz, quien fue un militar prusiano que realizó grandes aportes a la ciencia militar moderna desde el punto de vista histórico y teórico. Su tratado más importante, “De la guerra”, realiza un análisis sobre los conflictos armados, partiendo desde su planteo y motivaciones hasta su ejecución, incluyendo comentarios sobre táctica, estrategia y filosofía. Para este autor, la guerra es “un acto de fuerza que se lleva a cabo para obligar a nuestro adversario a acatar nuestra voluntad” y tiende a llevarse hasta los extremos. La guerra está vista como un medio para lograr un objetivo del Estado: imponerse ante el otro. Para lograrlo, es necesario desarmar al adversario, lo cual en sí es el objetivo de la acción militar⁹.

Clausewitz argumenta que la guerra está conformada por una Trinidad: el Estado, las Fuerzas Armadas y el pueblo. Estos tres actores actúan a través de la razón, el azar, la estrategia y la emoción. El autor afirma que el ejército pertenece al Estado y necesita del apoyo de su pueblo para desatar batallas en un lugar y momento determinado, bajo normas establecidas y con el objetivo de derrotar al ejército enemigo. Al mismo tiempo, Clausewitz considera a la guerra como una actividad racional y moderna. Racional a pesar de los sentimientos y las emociones que necesarios para activarla y sostenerla, y moderna porque estaba basada en consideraciones laicas y no en ideas prerracionales del mundo.

La definición de guerra moderna de Clausewitz se fue materializando cada vez más debido a una serie de cambios y evoluciones históricas, como se presentó anteriormente. Primero, debido al fuerte avance tecnológico que tuvo lugar en materia militar en la producción de armas, en las comunicaciones y en el transporte se modificaron la intensidad y características de la lucha armada. Segundo, la mayor cantidad de alianzas, que incrementaba la fuerza de los bandos, como se vio en el desencadenamiento de la Primer Guerra Mundial. Tercero, la codificación de las leyes de guerra. Un gran número de tratados internacionales, surgidos a partir del siglo XIX, sentaron las bases para diversos aspectos de

⁹ Von Clausewitz, K. (1832), *De la Guerra*, La Plata: Terramar Ediciones, pág. 29.

los conflictos bélicos, como por ejemplo el tratamiento de los prisioneros, de enfermos, de heridos y no combatientes, y la definición de tipo de armas. Entre estos tratados se puede citar la Declaración de París (1856), la Convención de Ginebra (1864), la Declaración de San Petersburgo (1868), las Conferencias de La Haya (1899 y 1907) y la Conferencia de Londres (1908).

Entre los estudiosos del tema no existe un acuerdo general respecto al inicio del tipo de guerras que tuvo lugar en el siglo XIX. Entre 1793 y 1815 comenzó una nueva forma de lucha que dejó de lado las prácticas utilizadas en el “Ancien Regime”¹⁰.

En 1793 el Estado francés reclutó permanentemente a todos sus ciudadanos, lo que produjo que varios Estados europeos tuvieran que alistar a sus ciudadanos para confrontar el nuevo ejército masivo francés. Esto se tradujo en las nuevas olas nacionalistas que surgieron en países como Prusia, Austria y Rusia. La principal demanda de estos gobiernos hacia sus ciudadanos fue su total apoyo a la política militar emprendida, no solo ideológicamente, sino también de manera material. Para lograr el apoyo esperado, los gobiernos desarrollaron un eficiente aparato propagandístico y de educación cuya meta fue generar conciencia sobre la grandeza de la nación. De todos modos, su magnitud no fue tan grande como el aparato propagandístico que tuvo lugar en Europa durante el siglo XX¹¹.

En la época del Congreso de Viena (1814-1815) se reforzó la idea de que la guerra solo podía ser librada por el Estado, no por otro agente que sea no estatal. Este robustecimiento se debió a la coyuntura socio-política de la época, en la cual los gobernantes temían una nueva revolución social del estilo de la francesa y en la que la primitiva revolución industrial estaba causando descontentos sociales. Como consecuencia, los gobiernos separaron cada vez más a sus ejércitos del resto de la sociedad. Por ejemplo, se impusieron estrictas normas de apariencia para diferenciarlos del resto de la población. Todas estas normas fueron codificadas a partir de la segunda mitad del siglo XIX mediante acuerdos internacionales. En estas, las guerras fueron definidas como una acción libradas solamente por los Estados, para diferenciarla del crimen. Los soldados, por su lado, fueron definidos

¹⁰ Van Creveld, M. (1991), La transformación de la guerra, Buenos Aires: José Luis Uceda (ed.), pág. 62.

¹¹ *Ibidem*, pág. 67.

como los únicos autorizados de utilizar la violencia armada en nombre de sus Estados. Los soldados debían ser registrados, marcados y controlados. Además, en la Declaración de París de 1856 se ilegalizó internacionalmente aquellas formas de violencia que previamente ya se habían ilegitimado internamente en países, como las patentes de corso. Los soldados debían luchar con sus uniformes, sus armas y bajo el mando de un comandante. Además, no quebrantarían ninguna ley internacional sobre las guerras ni perjudicarían a las poblaciones civiles¹².

Las guerras del siglo XX se pueden separar en dos categorías, ya que el período que abarca el fin de la Segunda Guerra Mundial y el comienzo de la Guerra Fría es el punto de quiebre en el correr de la política mundial. La primera mitad del siglo se caracterizó por las “guerras totales”, en las que los contendientes eran coaliciones de Estados, Estados multinacionales e imperios. La nueva política incluyó una amplia movilización de las sociedades de estos países, tanto en lo político como en lo económico y social. Los gobiernos comenzaron a decidir todo sobre sus sociedades con el pretexto de que era necesario para la guerra: dietas, salarios, libertad de movimiento, etc.¹³.

Esta nueva forma de gobernar se vio facilitada debido al cambio sustancial de los objetivos de la guerra. A la cuestión del conflicto nacional (prevaleciente especialmente en la Primera Guerra Mundial) se sumó la idea de que las guerras eran conflictos ideológicos. Bajo este paradigma, la movilización de las sociedades fue una tarea mucho más sencilla. A su vez, la combinación de conflicto nacional con ideológico difuminó las diferencias entre la esfera de lo público y la de lo privado, permitiendo descartar también la distinción entre “ciudadanos” y “combatientes”¹⁴. En este sentido, el nacionalismo jugó un importante papel para atraer civiles a las filas de los ejércitos nacionales durante la Gran Guerra, en la cual los ciudadanos se unían para luchar por sus patrias y sus reyes. En la Segunda Guerra Mundial, la guerra tuvo un componente más ideológico: la lucha por mantener la forma de vida contra el nazismo.

¹² *Ibíd.*, págs. 67-69.

¹³ *Ibíd.*, pág. 73.

¹⁴ Kaldor, *op. cit.*, págs. 42-43.

Varias características presentes en las guerras de la primera mitad del siglo XX también se encuentran presentes en las de la segunda mitad, pero de diferente manera. Es importante señalar que, aunque existieron importantes guerras en el segundo período, la Guerra Fría fue el “enfrentamiento” que trazó las pautas y los lineamientos a seguir en las relaciones internacionales por más de cuatro décadas. Estas normas, que en su mayoría eran implícitas, impulsaron a que tanto Estados Unidos como la Unión Soviética no interviniesen directamente en las zonas de influencia de su adversario. Esta es una de las visiones por las cuales se puede explicar por qué Estados Unidos no actuó directamente durante la invasión a Afganistán o cómo es que la URSS no lo hizo tampoco durante la guerra de Viet Nam. Es interesante referir el ejemplo de la Crisis de los Misiles, en la cual quedó demostrado lo que podría suceder en un enfrentamiento formal entre estas dos potencias. Esto la convierte en el principal eje de análisis para las guerras viejas durante esta época.

La característica principal que se mantiene al comparar los dos períodos del siglo XX es que el objetivo de la guerra tiene un carácter ideológico, aunque en la segunda mitad ya no se observa el corte nacional que se podía notar en la primera. Tanto la Segunda Guerra Mundial como la Guerra Fría se presentaron como luchas por mantener el estilo de vida¹⁵. Mientras que en la primera era en contra del nazismo, la segunda se presentó como una lucha caracterizada por la dicotomía “capitalismo versus comunismo” o “democracia contra dictadura”. El Plan Marshall es uno de los ejemplos por excelencia de este conflicto, mediante el cual el gobierno norteamericano intentaba detener el avance del comunismo en Europa Occidental.

Sin embargo, el avance del tiempo y las cicatrices de las dos guerras mundiales tuvieron como consecuencia una serie de cambios estructurales. Mientras que, como se dijo, durante la primera mitad del siglo se luchaba mediante coaliciones de países, la segunda mitad estuvo caracterizada por la política de bloques en las que la OTAN y el Pacto de Varsovia eran los dos organismos referentes de esa época. Estos bloques tuvieron dos efectos interconectados. El primero fue el deterioro de la distinción entre lo interno y lo externo. La Segunda Guerra Mundial dejó como evidencia que los países medianos y pequeños ya no podían luchar una guerra individualmente, lo que llevó a las alianzas de posguerra. En el caso

¹⁵ *Ibidem*, pág. 44.

de los países de Europa Occidental se dio un proceso de cesión de la soberanía en el sentido de que abandonaron el monopolio del uso de la violencia unilateralmente. El segundo efecto fue la disminución de la probabilidad de guerra. Tanto las alianzas como las nuevas relaciones comerciales establecieron una red de conexiones militares en donde también había ayuda y formación militar, especialmente de los países grandes a los medianos y pequeños. Esto estableció una relación de tutelaje que dificultó la entrada en guerra¹⁶.

Otras diferencias entre las dos mitades del siglo XX se encuentran en el tipo de ejército, de técnica militar y de economía de guerra. En la primera mitad de siglo se contaba con ejércitos de masas y una economía de movilización que afectaba a todo el país. Además, se utilizaban tanques y aviones para llevar a cabo una técnica de potencia de fuego a gran escala. El desarrollo científico y tecnológico aparejados con cada guerra transformaba el armamento usado en obsoleto rápidamente. Es así que, durante la segunda mitad de siglo, la técnica militar estuvo basada en las armas nucleares¹⁷. No específicamente en su uso sino en la amenaza de emplearlas, lo que llevó a una lógica denominada como “Mutual Assured Destruction” (M.A.D.) y varias estrategias de disuasión como la de Contención y la de Disuasión Máxima. El avance tecnológico requirió de un cambio del tipo de ejército, empezando a predominar los ejércitos profesionalizados y las elites científico-militares, con el consiguiente aumento de importancia a la carrera armamentística en el ámbito de la ciencia. En este sentido, la economía de guerra pasó a ser de un complejo militar-industrial.

En conclusión, la cuestión de las guerras viejas está íntimamente ligada con el desarrollo no solo tecnológico, sino también político y legal. Sus cambios también se debieron a los desarrollos de los Estado-nación en Europa, que tuvieron un punto máximo durante las dos guerras mundiales. Más adelante se presentará cómo es que la lógica de las guerras viejas durante la segunda mitad del siglo XX llevó a lo que hoy se conoce como “nuevas guerras”.

¹⁶ *Ibíd.*, pág. 46.

¹⁷ *Ibíd.*

Capítulo 2: Los Convenios de Ginebra

2.1. ¿Qué son los Convenios de Ginebra y su Protocolos Adicionales de 1977 y 2005?

El derecho internacional humanitario es una rama del derecho internacional público que consiste en el conjunto de normas jurídicas internacionales, como convenciones, tratados, regulaciones y costumbres, cuyo objetivo es regular los medios y métodos de combate y proteger a las víctimas de conflictos armados, tanto internos como internacionales. Es lo que se denomina “jus in bello”, que es el derecho que rige las guerras y conflictos armados y se aplica a todas las partes¹⁸. Está basado, a su vez, en normas de “jus cogens”, que son normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional en su totalidad, no admitiendo acuerdo en contrario, según el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁹. El derecho de Ginebra y el derecho de La Haya son dos importantes corrientes del derecho internacional humanitario. La presente tesina se enfoca en la segunda. Una de las características principales es que es estatocéntrica, es decir, los Estados son los únicos actores que pueden negociar, aprobar y establecer el derecho internacional humanitario. No obstante, muchos actores no estatales intervienen en su formulación y aplicación, como el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)²⁰.

El CICR es una organización imparcial, neutral e independiente creada en 1863 por iniciativa de un grupo de civiles suizos, entre los cuales se destacó Henri Dunant, “para la mejora de los soldados heridos en el campo de batalla”²¹. Fue fundada como consecuencia de los horrores de la batalla de Solferino, durante la cual se dejó en evidencia la desorganización en la atención de los heridos y enfermos y en la identificación de los

¹⁸ González Napolitano, S. (2015), “Introducción al Derecho Internacional Humanitario”, en S. González Napolitano (ed.), *Lecciones de Derecho Internacional Público* (págs. 975-986), Buenos Aires: Erreius, pág. 975.

¹⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 53.

²⁰ Forsythe, D. y Rieffer-Flanagan, B. (2007), *The International Committee of Red Cross: A natural Humanitarian Actor*, Abingdon, Oxon: Routledge, Taylor and Francis Group, pág. 39

²¹ Ledermann, L. (1948), “The International Organization of the Red Cross and the League of Red Cross Societies”, *The American Journal of International Law*, Vol. 42, N°3, pág. 635.

mueritos. A raíz de esta coyuntura, se creó el Comité Internacional de Socorros Mutuos, que más adelante tomó el nombre de Comité Internacional de la Cruz Roja.

Entre las metas y objetivos expresados en el artículo 4 de su Estatuto se encuentran:

- a) difundir los Principios Fundamentales del Movimiento: humanidad, imparcialidad, neutralidad, independencia, voluntariado, unidad y universalidad;
- b) reconocer a cada Sociedad Nacional que reúna las condiciones de reconocimiento y notificar dicho reconocimiento a las demás Sociedades Nacionales;
- c) asumir las tareas que se le reconocen en los Convenios de Ginebra, trabajar por la aplicación del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados y recibir las quejas relativas a las violaciones alegadas contra dicho derecho;
- d) hacer siempre lo posible por lograr la protección y la asistencia a las víctimas militares y civiles de dichos acontecimientos y de sus consecuencias directas;
- e) garantizar el funcionamiento de la Agencia Central de Búsquedas prevista en los Convenios de Ginebra;
- f) contribuir, en previsión de conflictos armados, en la formación del personal médico y en la preparación del material sanitario, en colaboración con las Sociedades Nacionales, los servicios de sanidad militares y civiles y otras autoridades competentes;
- g) trabajar por la comprensión y la difusión del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados y preparar el eventual desarrollo del mismo;
- h) asumir los cometidos que le asigne la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja²².

Para cumplir con los objetivos aquí citados, el CICR mantiene delegaciones en varios países del mundo y firma tratados de sede con estos Estados para que le sea reconocida la

²² Estatutos del Comité Internacional de la Cruz Roja (18/12/2014)

personalidad jurídica internacional e inmunidad diplomática. A su vez, redacta borradores para futuros tratados, organiza reuniones de expertos, promueve políticas internacionales²³.

Uno de los mayores logros del CICR fue la promoción y renovación de los Convenios de Ginebra. Estos son un conjunto de cuatro tratados que fueron aprobados el 12 de agosto de 1949 y entraron en vigor el 21 de octubre de 1950, y que forman parte de los tratados de derecho internacional humanitario. Sus predecesores, el Convenio de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Militares Heridos en Campaña (1864) y sus convenciones posteriores de 1906 y 1929, dieron comienzo al derecho internacional humanitario y la principal consecuencia es la “humanización” de los conflictos armados.

Existen cuatro Convenios de Ginebra. El primero es el “Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña” (Convenio I). Se basa en una serie de principios que ya se observaban en los Convenios de Ginebra anteriores: los militares heridos y enfermos deben ser respetados y atendidos sin distinción de nacionalidad, los lugares y el material que se les proporciona deben estar protegidos y el emblema de la Cruz Roja sobre el fondo blanco es el signo de la inmunidad. De acuerdo a su artículo 2, el Convenio se aplica en los conflictos armados entre dos o más de las partes contratantes, en caso de ocupación efectiva de una porción de territorio de una parte contratante.

El capítulo II detalla la situación de los heridos y de los enfermos en batalla. Son de especial importancia los artículos 12, 13 y 18. En el artículo 12 se detalla el trato y la asistencia a las personas dentro de esta categoría. Se listan los actos prohibidos, como la tortura, los experimentos biológicos, dejar sin asistencia médica o discriminar por sexo, raza, nacionalidad, ideología política o religión. En el artículo 13 se define quiénes son los beneficiados por el Convenio I y qué requisitos deben cumplir. Por último, en el 18 se mencionan las obligaciones de la población civil y de las sociedades de socorro, entre las que se encuentran la asistencia a los heridos y enfermos y a no causar daños a la potencia ocupante.

²³ Forsythe y Rieffer-Flanagan, op. cit., pág. 38.

El capítulo III versa sobre las unidades y establecimientos sanitarios los que no pueden ser atacados, sino que deben ser protegidos por las Parte en conflicto²⁴.

El capítulo IV caracteriza al personal de las sociedades de socorro, a las sociedades de países neutrales a los personales sanitarios, tanto temporarios como fijos. También indica las medidas de repatriación para el personal retenido.

En relación al capítulo V, se indica que los materiales y edificios tomados por la Parte contrincante se destinarán para la asistencia a heridos y enfermos.

El capítulo VI trata acerca de transportes sanitarios y señala que estos deben ser respetados de la misma manera que las instalaciones y los materiales utilizados para tratar heridos y enfermos. No obstante, se advierte que las aeronaves sanitarias no pueden sobrevolar territorio de la Parte enemiga y solo en ciertos casos lo puede hacer en el espacio aéreo de una Potencia neutral.

El capítulo VII está dedicado al signo distintivo de los Convenios de Ginebra, estableciendo en el artículo 38 a la cruz roja con el fondo blanco como símbolo para los servicios sanitarios de los ejércitos. Sin embargo, se hace una salvedad con aquellos países que ya utilizaban con anterioridad el león rojo o la media luna roja. Asimismo, se hace referencia a los métodos y documentos identificativos del personal sanitario y religioso.

El capítulo VIII contiene cuatro artículos sobre la aplicación del Convenio. En estos se subraya la obligación de no tomar represalias contra heridos ni enfermos²⁵ y en difundir el texto del Convenio²⁶.

Por último, el capítulo IX señala la represión de abusos e infracciones en la aplicación de este Convenio.

El segundo Convenio se titula “Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar” (Convenio II). Dado que es una prolongación del Convenio I, se

²⁴ Convenio I, artículo 13.

²⁵ Convenio I, artículo 46

²⁶ Convenio I, artículo 47.

considera correcto señalar que se codifican las mismas disposiciones generales adaptadas a la guerra marítima. También el artículo 2 especifica que el Convenio es aplicable en los conflictos armados en los que participen dos o más partes contratantes y cuando se ocupe efectivamente una porción de territorio de una de las partes contratantes. Sin embargo, a diferencia del Convenio I, solo se aplica a las fuerzas embarcadas, no contemplando la suerte de aquellos que se encuentren en tierra²⁷.

El capítulo II presenta al náufrago como un nuevo tipo de víctima, además de los heridos y de los enfermos. En el artículo 13 se caracteriza a este nuevo tipo de beneficiario como “los miembros de las tripulaciones, incluidos los patrones, los pilotos y los grumetes de la marina mercante, y las tripulaciones de la aviación civil de las Partes en conflicto que no se beneficien de un trato más favorable en virtud de otras disposiciones del derecho internacional”.

El capítulo III es propio de una guerra marítima ya que trata sobre los barcos hospitales. En su artículo 22 se detalla que los bancos hospitales militares no pueden ser atacados ni apresados, sino que deben ser protegidos, con la condición de que sus nombres y características hayan sido notificados a todas las Partes involucradas con diez días de antelación.

El capítulo IV examina el personal de los barcos sanitarios militares. Su situación es diferente a la del personal en tierra debido a que forma parte del barco. Si es necesario retener a una parte del personal por necesidades sanitarias o religiosas, el artículo 37 estipula que estas personas estarán sometidas al trato establecido en el Convenio I.

El capítulo V trata sobre los transportes sanitarios y corresponde a lo estipulado en el Convenio I. No obstante, no contiene artículos especiales relativas a material ya que es parte integrante de los buques.

El capítulo VI versa sobre el signo distintivo de los buques y del personal a bordo de ellos. En cuanto a las personas, rigen las mismas normas que en el Convenio I. En el caso de los buques, el artículo 43 detalla que el exterior los barcos debe ser blanco con una o más

²⁷ Convenio II, artículo 4.

cruces rojas pintadas y que debe mantener izada una bandera con el mismo símbolo y otra de su país o, en caso de que se trate un país neutral, la de la Parte del que tome dirección.

Por último, los capítulos VII y VIII (“Aplicación del Convenio” y “Represión de los Abusos y de la Infracciones” respectivamente) y las disposiciones finales tienen el mismo contenido que el los del Convenio I.

El tercer convenio es el “Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 Relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra” (Convenio III). Al igual que en los convenios anteriores, el artículo 2 afirma que el presente se aplica en caso de conflicto entre dos o más partes contratantes, así como durante una ocupación de territorio parcial o total. Del Título I, que contiene las disposiciones generales, es importante resaltar el artículo 4 por definir las categorías de personas con derecho al trato de prisioneros de guerra. Entre estas se encuentran los miembros de las Fuerzas Armadas, las milicias y cuerpos de voluntarios que formen parte de los ejércitos o de movimientos de resistencia (y cumplan ciertos requisitos), las personas que siguen a las Fuerzas Armadas, pero no forman parte de ellas, los miembros de tripulaciones y la población de un territorio no ocupado que se levanta en armas ante la inminencia del enemigo. Estos individuos se ven amparados por el Convenio III desde que caen en manos de la parte enemiga hasta el momento de su liberación y repatriación definitiva.

El Título II, titulado “Protección General de los Prisioneros de Guerra”, establece en su artículo 12 que “Los prisioneros de guerra están en poder de la Potencia enemiga, y no de los individuos o de los cuerpos de tropa que los hayan capturado”. A continuación, determina las responsabilidades de la Parte, entre las que se encuentran tratar humanamente a los prisioneros, protegerlos, respetarlos, asistirlos medicamente y tratarlos en equitativamente.

El Título III se divide en seis secciones que cubren el inicio del cautiverio y su desarrollo. La primera sección, “Comienzo del Cautiverio”, incluye artículos que reglamentan el período de interrogatorio, su evacuación y las propiedades de los prisioneros. Por ejemplo, el artículo 19 explicita que “Los prisioneros de guerra serán evacuados, en el más breve plazo posible después de haber sido capturados, hacia campamentos situados lo bastante lejos de la zona de combate como para no correr peligro”. Asimismo, está prohibido

torturar física y/o moralmente a un cautivo durante un interrogatorio²⁸, con lo que se asegura el respeto y el trato justo que en el Título II se exige. La segunda sección trata acerca del internamiento de los prisioneros de guerra y se divide en ocho capítulos que tratan restricción de movimientos, seguridad de los prisioneros y lugares de internamiento; alojamiento, alimentación y vestimenta; higiene y asistencia médica; derechos y privilegios del personal retenido; religión y ocio; disciplina; graduaciones de los cautivos; y traslado de los prisioneros de guerra tras su llegada a un campamento. La tercera sección del Título III es acerca de los trabajos que pueden realizar los prisioneros, sus condiciones y duración. El artículo 50 señala en qué áreas un preso se puede ocupar. La sección IV reglamenta los recursos financieros de los prisioneros. La sección V, se refiere a las relaciones de los cautivos con el exterior, en especial la correspondencia y el socorro que les envíen. La última sección de este Título, la VI determina, en tres capítulos, las relaciones de los prisioneros con las autoridades. Trata acerca de las quejas por el régimen de cautiverio, los representantes de los presos y las sanciones penales que se puedan aplicar.

La cuestión del fin del cautiverio es un tema del Título IV, que se divide en tres secciones. La primera trata los casos de repatriación directa y hospitalización en un país neutral, cada uno observado en el artículo 110. La segunda sección indica la liberación y repatriación de los prisioneros una vez terminada la guerra. Por último, la tercera sección explicita los casos en que los presos mueran en cautiverio.

El Título V reúne las disposiciones sobre las oficinas de información acerca de los prisioneros de guerra y los organismos cuyo objetivo sea socorrerlos.

Finalmente, el Título VI, “Aplicación del Convenio” se divide en dos secciones. La primera, exige a las Partes detenedoras que permitan la visita de representantes de las Potencias protectoras y del CICR en los lugares de detención, internamiento y trabajo²⁹. Asimismo, los exhorta a difundir el Convenio en sus respectivos países. La segunda sección hace referencia a las disposiciones comunes a los cuatro Convenios.

²⁸ Convenio III, artículo 17

²⁹ Convenio III, artículo 126.

Por último, el cuarto convenio se intitula “Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 Relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempos de Guerra” (Convenio IV). Las disposiciones generales del Convenio se agrupan en el Título I. Como en los convenios anteriores, el artículo 2 indica que este tratado se aplicará en los conflictos armados entre dos o más partes contratantes y/o en caso de ocupación total o parcial del territorio de una de ellas. Tiene especial importancia el artículo 4, que define a las personas protegidas: aquellos individuos que se encuentren “en poder de una Parte en conflicto o de una Potencia ocupante de la que no sean súbditas”.

El segundo Título, “Protección General de la Población contra Ciertos Efectos de la Guerra”, comprende una salvedad debido a que se aplica a toda la población en conflicto, no solo a quienes pueden ampararse bajo este Convenio según el artículo 4³⁰. También ocurre en el caso de zonas sanitarias y de seguridad y de zonas neutralizadas, de la protección de hospitales civiles.

En el Título III se exponen las normas del estatuto y del trato a las personas protegidas y está dividida en cinco secciones. La primera contiene una serie de responsabilidades y prohibiciones para las Partes en conflicto. Por empezar, en el artículo 29 se enuncia que la Partes son responsables por el trato en que incurran sus agentes a las personas protegidas. Más adelante, los artículos 32 a 34 prohíben los malos tratos corporales, los castigos colectivos, el terrorismo, el pillaje, las represalias y la toma de rehenes. La segunda sección es exclusiva de los extranjeros en el territorio de una Parte en conflicto. En la misma se garantiza el derecho a salir del territorio en caso de conflicto armado. Sin embargo, en el caso de que la Parte en la que están considere necesario que los extranjeros se queden, el artículo 41 de esta sección asegura el cumplimiento de garantías en el caso de internamiento. Por último, en la cuestión sobre los refugiados, el artículo 44 expresa “... la Potencia detenedora no tratará como extranjeros enemigos, exclusivamente a causa de su pertenencia jurídica a un Estado enemigo, a los refugiados que, de hecho, no disfruten de la protección de ningún Gobierno”. La tercera sección corresponde a la administración de territorios ocupados, desde repatriaciones y deportaciones hasta temas como la situación de los niños, el trabajo, el

³⁰ Convenio IV, artículo 13.

aprovisionamiento, la salud pública, la asistencia religiosa, los socorros, el derecho penal y el régimen de detención. La sección IV se intitula “Normas Relativas al Trato Debido a los Internados”. Consta de doce capítulos que cubren temas como lugares de internamiento, alimentación, higiene, asistencia médica, religión, propiedad personal, recursos financieros, disciplina, relaciones con el exterior, sanciones penales y disciplinarias, traslado de internados, fallecimiento, liberación, repatriación y hospitalización en países neutrales. Por último, la quinta sección versa sobre las oficinas y la agencia central de informaciones.

El Título IV, trata sobre la aplicación del Convenio y se divide en dos secciones: la primera sobre disposiciones generales y la segunda acerca de disposiciones finales.

Es necesario resaltar el hecho de que, aunque los Convenios de Ginebra son tratados de carácter internacional, el artículo 3 (común a todos los convenios) abarca a conflictos no internacionales, por lo que es necesario analizarlo por separado. El hecho de que se encuentre en tratados de carácter internacional se debe a que el CICR considera que hay poca diferencia en cuanto a cuestiones humanitarias entre los dos tipos, especialmente porque los conflictos no internacionales suelen internacionalizarse. Dicho artículo contiene las normas esenciales documentadas en los Convenios de Ginebra de manera condensada y aplicables a los conflictos no internacionales. La primera es la obligación de tratar a todas las personas no involucradas directamente en el conflicto armado “...con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo”³¹. En este sentido, se prohíbe los atentados contra la vida, la integridad personal y corporal, la toma de rehenes y la condena y ejecución sin previo juicio de un tribunal legítimamente constituido. La segunda norma declara que los heridos y enfermos deben ser acogidos y tratados. Por último, reconoce que la aplicación de estas normas no afecta el estatus jurídico de las partes en conflicto.

Cabe destacar que el artículo 3 funcionó como disparador de los Protocolos Adicionales I y II, aprobados en 1977 como complemento a los Convenios. Estos dos tratados fueron impulsados mayormente por los países del Tercer Mundo, en especial aquellos pertenecientes a las olas de independización de las décadas de 1950 y 1960, para reconocer

³¹ Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, artículo 3 común.

y proteger a aquellos combatientes de movimientos de liberación nacional³². El Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo Adicional I) refuerza la protección en situaciones de conflicto armado internacional como los cuatro convenios. La novedad es que amplía su espectro de ejecución a más tipos de conflictos armados, como la lucha por la libre determinación, contra la dominación colonial y contra los regímenes racistas.

El Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Sin Carácter Internacional (Protocolo Adicional II), en cambio, se complementa con el artículo 3 de los Convenios. Sin embargo, no se aplica a todos los conflictos armados internos. En su artículo 1, el Protocolo establece que estas situaciones deben ser

“... entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”.

Esta definición deja de lado todas las situaciones de disturbios internos que no estén llevadas a cabo por movimientos de estas características. Por ejemplo, las detenciones masivas de prisioneros políticos dentro de un Estado no es algo cubierto por el derecho internacional humanitario.

Más adelante, en 2005, se incluyó el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Aprobación de un Signo Distintivo Adicional (Protocolo Adicional III). El propósito de este Protocolo Adicional fue el de unificar los diferentes emblemas utilizados, como se ha mencionado anteriormente en relación al artículo 38 del Convenio I. En el artículo 2, inciso 2, se enuncia que el nuevo signo distintivo es un marco rojo cuadrado sobre fondo blanco, colocado sobre uno de sus vértices. No obstante, está permitido incorporar los emblemas anteriormente usados u otro que una Parte haya usado y notificado a las demás Partes y al Comité Internacional de la Cruz Roja, como expresa el

³² Forsythe y Rieffer-Flanagan, op. cit., pág. 47.

artículo 3, incisos 1(a) y 1(b). Otro objetivo de este Protocolo fue el de reafirmar y completar los Convenios de Ginebra y los dos Protocolos Adicionales anteriores.

Es de destacar que tanto los Convenios de Ginebra como sus Protocolos Adicionales se basan en una serie de principios del derecho internacional humanitario. En primer lugar, se encuentra el “principio de humanidad”, que destaca el imperativo de tratar humanamente a todas las personas, aún ante una situación de guerra. Este principio se puede observar en el artículo 12 del Convenio I, en el que se especifica que los heridos y enfermos “serán tratados y asistidos con humanidad por la Parte en conflicto que los tenga en su poder”. También en el artículo 108 del Convenio III se aclara que los establecimientos en los cuales se encuentran los prisioneros de guerra deben cumplir los estándares de higiene y de humanidad requeridas.

El segundo principio es el de necesidad, según el cual no es posible utilizar la fuerza de forma desmedida. Este principio se puede encontrar en el artículo 51 del Protocolo Adicional I, en especial en los incisos 4, 5 y 6, en el que se prohíbe el uso indiscriminado de la fuerza contra la población civil. A su vez, este principio está ligado al tercer, el de prohibición de causar males superfluos, que prohíbe del mismo modo el uso excesivo de potencia militar. Se puede ver reflejado en el artículo 35, inciso 2, del Protocolo I, que no permite ningún tipo de uso de la fuerza como método de guerra que “causen males superfluos o sufrimientos innecesarios”.

El cuarto principio de importancia en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicional es el principio de limitación, en el que se esclarece que no todos los métodos y medios de batallar una guerra son legítimos, sino que existen limitaciones. Está estrictamente prohibido cualquier tipo de armamento que cause daños de proporciones desmesuradas a los ejércitos enemigos y a las poblaciones civiles, a lo que además se agrega el ataque premeditado contra las poblaciones. Dentro del Protocolo Adicional I se encuentra el artículo 35, que contempla esta prohibición, mientras que el 51, inciso 5(b) del mismo protocolo detalla que una acción indiscriminada es aquel que causa “... incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.”.

Por último, a través del quinto principio, el de distinción, el derecho internacional humanitario basa la exigencia de diferenciar a los combatientes de las Partes de la población civil. El artículo 48 del Protocolo Adicional I señala que “... las Partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares”.

2.2. ¿Qué cuestiones humanitarias están previstas en los Convenios de Ginebra y en los Protocolos Adicionales?

Como se ha explicado en la sección anterior, los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales cubren una vasta gama de cuestiones humanitarias que afloran durante las guerras. Para el análisis que se realizará en esta tesis, solo se tomarán dos centrales: la tortura y lo refugiados.

La tortura, llevada a cabo en cualquiera de sus medios de forma generalizada o sistemática contra una población civil, se encuentra expresamente prohibida en los Convenios de Ginebra y en sus Protocolos Adicionales y en una variedad importante de tratados internacionales de derecho internacional humanitario, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984. En el artículo 1 de esta declaración la tortura se encuentra definida como:

“...todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”.

Además es una ofensa al “jus cogens”, es decir, un Estado debe considerarla un delito y tipificarla, haya firmado y ratificado o no alguna convención sobre la misma³³.

Dentro de los Convenios de Ginebra, la tortura es mencionada en repetidos artículos que la prohíben como método de interrogatorio contra cualquier persona, ya sea civil o combatiente, y como abuso, lo que hace merecedor de castigo a quien la ejerza. Asimismo, el artículo 75, inciso 2(ii) del Protocolo Adicional I y el 4, inciso 2(a) del Protocolo Adicional II prohíben la tortura bajo cualquier circunstancia. Más aún, las partes contratantes se prohíben expresamente en el artículo 32 del Convenio IV, en donde se menciona que:

“Las Altas Partes Contratantes se prohíben expresamente emplear toda medida que pueda causar sufrimientos físicos o la exterminación de las personas protegidas que estén en su poder. Esta prohibición se aplica no solamente al homicidio, a la tortura, a los castigos corporales, a las mutilaciones y a los experimentos médicos o científicos no requeridos por el tratamiento médico de una persona protegida, sino también a cualesquiera otros malos tratos por parte de agentes civiles o militares.”.

Es difícil establecer con exactitud qué actos físicos y psicológicos constituyen la tortura ya que lo que se llama “actos de tortura” está constantemente en cambio, en evolución. Desde este punto de vista, muchas veces es argumentado que enlistar qué acciones son consideradas como tortura es negativo debido a que los métodos se modernizan y complejizan, permitiendo segundas interpretaciones del término.

Luego de este análisis es necesario aclarar que, aunque exista expresamente la prohibición sobre la tortura, numerosos casos se encuentran fácilmente a lo largo de la historia. Generalmente, la tortura ha sido considerada universalmente como una forma del ganador de un conflicto armado de legitimar su victoria. Por otro lado, ha sido utilizada con el propósito de infundir terror en los prisioneros de guerra, castigando y demostrando poder. Finalmente, se sostiene que es una manera efectiva de extracción de información de los interrogatorios.

³³ Aksar, Y. (2004), *Implementing International Law: From The Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*, Nueva York: Routledge, Taylor & Francis Group, pág. 151.

De todos modos, existen motivos para creer que la tortura no se lleva a la práctica por varios motivos. Entre ellos se encuentra que es más eficiente un interrogatorio basado en el respeto físico y personal hacia el prisionero dado que es más probable que las confesiones sean veraces. Si se recurre a la violencia para realizar averiguaciones, se corre el riesgo de que el torturado brinde información falsa para liberarse o que aumente su resistencia para cooperar. Desde el lado de los interrogadores, es posible que la tortura conduzca a una indisciplina en otros campos de acción. Por otro lado, la mala fama que subyace en los actos de tortura lleva a que el país que la ejerce sea mal visto en el ámbito internacional. Esto se traduce en una falta a los tratados internacionales existentes sobre derechos humanos y tortura. Un ejemplo de esto es la falta en la que incurrió Francia durante la Guerra de Independencia de Argelia que, con el objetivo de reunir información, torturaba a prisioneros argelinos. Este accionar era condenado por la comunidad internacional³⁴.

La segunda cuestión humanitaria que se analizará es la de los refugiados. Históricamente, este fenómeno tomó especial relevancia luego de la catástrofe social consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, que produjo millones de refugiados en Europa. Desde 1938 hasta 1951 (año en que se adoptó el Estatuto de los Refugiados) los diferentes tratados y arreglos sobre refugiados tenían como objetivo relocalizarlos fuera de Europa. Esto se debía principalmente a que no se esperaba que pudiesen retornar a su país en un período corto de tiempo ni volver a asimilarse³⁵.

A partir de la creación de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados se comenzó a definir como “refugiado” a aquella persona que

“... como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y

³⁴ Solis, G. (2010), *The Law of Armed Conflict*, Nueva York: Cambridge University Press, págs. 449-457.

³⁵ Hathaway, J. (2005), *The Rights of Refugees Under International Law*, Nueva York: Cambridge University Press, pág. 90.

hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”³⁶.

No obstante, el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, que entró en vigor en 1967, se eliminó el requisito temporal al afirmar en el artículo 1, inciso 2, que “...se darán por omitidas las palabras ‘como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y ...’ y las palabras ‘... a consecuencia de tales acontecimientos’”.

Es importante destacar que, a nivel regional, se han formulado definiciones más amplias de “refugiado”. Es de destacar la de la Organización para la Unidad Africana (OUA), de 1969, que considera como refugiado también a aquellas personas que deben abandonar su país de residencia debido a la agresión u ocupación extranjera. Paralelamente, los países latinoamericanos expandieron la definición de 1951 en la Declaración de Cartagena (1984) para considerar a las personas que “... han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”³⁷³⁸.

Para realizar un análisis más extensivo de este fenómeno, se tomará como definición base la que ofrece la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Este documento funciona como garantía de los derechos del refugiado, pero sin dejar de lado los intereses de los Estados. Por un lado, garantiza derechos que están íntimamente ligados a la experiencia del refugiado, como por ejemplo la no penalización por entrar a un país de manera ilegal³⁹, y a la supervivencia básica. El artículo 33, además, establece que un refugiado no puede ser enviado a su país de origen si su vida y/o libertad se encuentran en peligro. Este principio es considerado como uno de los puntos de mayor importancia en el establecimiento de un mecanismo internacional de protección al refugiado⁴⁰. Por el otro, codifica una serie de

³⁶Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (28/7/1951), artículo 1.

³⁷ Declaración de Cartagena (22/11/1984).

³⁸ Phuong, C. (2004), *The International Protection of Internally Displaced Persons*, Nueva York: Cambridge University Press, pág. 19.

³⁹ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (28/7/1951), artículo 31.

⁴⁰ Phuong, op. cit., pág. 20.

obligaciones para el refugiado, como obedecer las leyes del país receptor y pagar los impuestos. A su vez, el Estado tiene la posibilidad de no obedecer algunos derechos garantizados en la Convención por cuestiones de seguridad y/o criminalidad y de no otorgar asilo a quienes todavía no tengan el status formal de refugiado por cuestiones de seguridad nacional en el contexto de una guerra o de una emergencia⁴¹.

Entonces, es posible afirmar que este tema está íntimamente ligado con la cuestión de la seguridad para las dos partes. Para el civil, es una de las causas principales por las cuales toma el status de refugiado es la falta de ella. La ausencia de Estado de Derecho y garantías individuales es la principal causa de exilio. Para el Estado, estos refugiados pueden ser vistos como generadores de inseguridad.

En el caso de que los refugiados se originen por conflictos internacionales, el artículo 44 del Convenio IV cuando se refiere al trato que se les debe dar por parte de la Parte detenedora: "... no tratará como extranjeros enemigos, exclusivamente a causa de su pertenencia jurídica a un Estado enemigo, a los refugiados que, de hecho, no disfruten de la protección de ningún Gobierno". Además, aquellos países que tomen refugiados deben respetar los Convenios por en el artículo 1 del Protocolo Adicional I. En el caso de conflictos no internacionales se aplica el artículo 3 de los Convenios y el Protocolo Adicional II, cuyo artículo 17 impide el desplazamiento de civiles⁴².

En conclusión, lo Convenios de Ginebra no definen a estas dos cuestiones humanitarias, sino que existen una batería de tratados internacionales que codifican estas dos cuestiones humanitarias y que, por lo tanto, son necesarios para poner en práctica los Convenios. Junto con la evolución de los conflictos armados, los medios de aplicación han tenido que desarrollarse paralelamente. A continuación, se explicará cómo han evolucionado a partir de 1991, año que es identificado como punto de quiebre en la lucha de conflictos y considerado como el fin de las viejas guerras y el inicio de las nuevas.

⁴¹ Hathaway, op. cit., pág. 260.

⁴² Piotrowicz, R. (2007), "Displacement and displaced persons", en E. Wilmshurst y S. Breau, *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law* (págs. 337-353), Nueva York: Cambridge University Press, pág. 338.

Capítulo 3: Las “nuevas guerras”: desde el fin de la Guerra Fría hasta la actualidad

3.1. ¿A qué se refiere al hablar de “nuevas guerras”?

Mijaíl Gorbachov, presidente de la Unión Soviética (1990-1991), pronunció durante un discurso en el septuagésimo aniversario de la Revolución de Octubre la palabra “glásnost”, que significa “transparencia”, y proclamó su intención de colmar las lagunas de la historia frente todos los dignatarios del comunismo mundial: Honecker, Jaruzelski, Castro, Ceaușescu y Daniel Ortega. Así fue como le dio impulso a una reforma estructural y política completa, que en realidad comenzó en 1985 y que finalizaría con el colapso de la Unión Soviética en la Navidad de 1991. Este desarrollo de acontecimientos impidió cualquier otro tipo de desenlace y no podía ser detenido. El colapso de este país cuatro años más tarde y, por consiguiente, del sistema internacional bipolar llevó a una reestructuración del escenario mundial, en el cual la amenaza de la guerra nuclear se reemplazó por el fortalecimiento de las instituciones internacionales y la ola de democratización de los países de Europa del Este. En este contexto, la idea de una sociedad civil global tomó mayor preponderancia conforme la democracia avanzaba y las comunicaciones mejoraban.

No obstante, esta idea duró poco. La ruptura del sistema bipolar fue sucedida por una serie de conflictos de carácter étnico, religioso, y social que estuvieron ligados a una pérdida del monopolio de la fuerza por parte del Estado y una grave crisis de unidad de estos mismos países pluriétnicos. Son casos emblemáticos las guerras yugoslavas y la masacre de tutsis por parte de hutus, en Ruanda. Es difícil encontrar una causa para este desencadenamiento de luchas, pero es correcto afirmar que el dilema de destrucción mutua asegurada (M.A.D., por sus siglas en inglés), citado en el capítulo 1, jugó un papel importante durante los años anteriores para evitarlo.

Muchos de estos conflictos existen desde antes del fin de la Guerra Fría. El M.A.D. servía como un mecanismo de estabilidad debido a que contenía los conflictos o los degradaba a disputas de baja intensidad, enfocando los esfuerzos en los casos en los que se

requiriese una intervención en función de necesidades geopolíticas⁴³. Esto explica, asimismo, por qué tanto Estados Unidos como la URSS mantuvieron un alejamiento formal (pero no tanto informal) en los conflictos que no afectaban sus áreas de influencia.

En este sentido, es posible afirmar que la finalización de este dilema trajo consigo la explosión de conflictos que habían sido relegados a segundo plano. La falta de un actor regional que moderase disputas regionales o nacionales fue un detonante para su desencadenamiento. Estas disputas explotaron diferentes hechos históricos (como la conquista de Bosnia a mano de los musulmanes en el siglo XII) para llevar a cabo matanzas en nombre de las etnias, religiones, naciones, territorios y de clases, aunque, en muchos casos, sirvieron a intereses particulares.

La globalización funcionó como un factor que ayudó a la propagación de este tipo de guerras. El avance a pasos agigantados de la ciencia y la tecnología que ha tenido lugar con mayor intensidad desde fines del siglo pasado, achicó la brecha entre las tecnologías militares y civiles utilizadas por las Fuerzas Armadas y la sociedad respectivamente, como por ejemplo el uso de internet. Además, la globalización permitió que el atraso tecnológico entre Estados se superase más rápidamente. Por otro lado, tuvo mayor impacto en las economías nacionales, ya que fomentó un intercambio comercial mucho más intenso. A esto se le debe sumar que favoreció un cambio en el rol de los Estados-nación, al favorecer que las organizaciones internacionales logren presionar políticamente permitiendo una serie de movimientos sociales que lograron influenciar a nivel nacional.

En el nuevo milenio el ataque al World Trade Center, el 11 de septiembre de 2001, fracturó la dinámica internacional de diálogo y la idea de una sociedad civil global para retornar a una lógica de división del mundo entre lo que el presidente de Estados Unidos, George W. Bush, llamó el “mundo civilizado” y el “mundo incivilizado”, agrupando a Irak, Irán y Corea del Norte en el “eje del mal”: tres países cuyos programas de armamento nuclear podrían relacionarse con grupos terroristas. Es así que la doctrina Bush, reflejada en la

⁴³ Guerrero Sierra, H. (primer semestre 2013), “Los conflictos y las intervenciones armadas en contexto: un análisis retrospectivo del cambio de siglo”, *Ciudad Paz-ando*, Vol. 6, N°1, pág. 30.

“National Security Strategy of the United States of America” (2002)⁴⁴, conectó la lucha global contra el terrorismo con el peligro de la proliferación nuclear⁴⁵ al afirmar que “el mayor peligro que afronta nuestra nación reside en la encrucijada de radicalismo y tecnología. Nuestros enemigos han declarado abiertamente que buscan armas de destrucción masiva, y las pruebas indican que lo están haciendo con denuedo”⁴⁶. Desde entonces, la guerra contra el terrorismo global tomó un lugar central en la agenda internacional, principalmente en la de los países que se vieron afectados.

Gran parte de los fenómenos actuales de terrorismo en Medio Oriente y algunas partes del África sahariana tienen raíces históricas profundas que se conectan con la creación de los Estados-nación actuales. En el caso de los países árabes, los Estados modernos se crearon bajo una lógica totalmente opuesta a la que se formaron los europeos. No correspondió a un proceso gradual en el que se agruparon de acuerdo a las fronteras étnicas e históricas, sino que respondió a intereses geopolíticos de los gobiernos coloniales europeos en la región. Como ejemplo se cita el Acuerdo Sykes-Picot entre Francia y el Reino Unido, que fijó las zonas de control entre ambos países, designando la frontera entre Siria e Irak, y al cual grupos terroristas actuales como Estado Islámico critican de imponer un orden geopolítico injusto. Estas delimitaciones políticas impuestas décadas atrás corren riesgo de desmoronarse dado a que los Estados creados son demasiado débiles y las diferencias étnicas, irreconciliables⁴⁷.

En el caso de las naciones africanas, los grupos insurgentes surgieron como consecuencia de un reparto territorial entre las potencias coloniales (Reino Unido, Francia, España, Bélgica, Países Bajos, Italia y Portugal) que no tuvo en cuenta los límites geopolíticos de las poblaciones que allí habitaban y a una política de apoyo y beneficio de las políticas colonialistas a las minorías étnicas para conservar el poder y asegurarse la

⁴⁴ En español “Estrategia de Seguridad Nacional de los Estados Unidos de América”, fue un documento formulado por el Poder Ejecutivo de Estados Unidos en el año 2002 y forma parte de una serie reportes de estrategias de seguridad nacional. Estos tienen el objetivo de articular los intereses y metas mundiales que son importantes para la seguridad de Estados Unidos.

⁴⁵Herring, G. (2008), *From Colony to Superpower. U.S. Foreign Relations Since 1776*, Nueva York: Oxford University Press, pág. 943.

⁴⁶ Fukuyama, F. (2007), *América en la encrucijada. Democracia, poder y herencia neoconservadora*, Barcelona: Ediciones B, pág. 92.

⁴⁷ Luizard, P. (mayo-junio 2015), “La emergencia del Estado Islámico. Claves geopolíticas, historia y clivajes confesionales”, *Nueva Sociedad*, N° 257, págs. 54-57.

apropiación de recursos naturales. A largo plazo, este accionar generó odios entre las comunidades de un mismo país, que desencadenaron en una polarización entre las etnias y tuvieron sus consecuencias más obvias luego del proceso de descolonización.

La gestión para la firma de una convención sobre el terrorismo se ha realizado por algunas décadas, pero aún no se ha concretado debido a la imposibilidad de conciliar las visiones de los dos grupos principales de países: los países occidentales y los pertenecientes a la Organización de la Conferencia Islámica (OCI). Por un lado, mientras que los occidentales sostienen que la convención no debe comprender las actividades de las Fuerzas Armadas en un conflicto armado, la OCI argumenta que las actividades de las partes en conflicto (ejército y fuerzas paramilitares) no deberían estar sujetas a la convención. Los Estados occidentales consideran conflictos de grandes potencias con Estados más débiles, para los que es suficiente con sus Fuerzas Armadas profesionales. En cambio, los países de la OCI consideran que sus Fuerzas Armadas pueden ser derrotadas frente a ejércitos de potencias, por lo que lo importante es la lucha de las guerrillas y los movimientos de resistencia posteriores al conflicto. Por el otro, los países occidentales argumentan que no existe terrorismo por parte de los Estados, mientras que los de la OCI sí.

Luego de la caída de la URSS hubo un cambio en el modus operandi de las guerras. Ya no se trató únicamente de Estados entre sí, sino que predominaron los conflictos de Estados contra grupos internos y, más adelante, contra grupos radicados en otros países (como es el caso de la lucha de Estados Unidos contra Al Qaeda y de Francia y Rusia contra Estado Islámico). A continuación, se detallará cuáles son las características más importantes que configuran el nuevo tipo de guerras

3.2. Características centrales de las “nuevas guerras”

El fenómeno de las nuevas guerras no es algo nuevo, sino que más bien significa un retroceso histórico al período anterior a la Paz de Westfalia. Como se presentó en el capítulo 1, mientras que a partir de los tratados de Osnabrück y de Münster los Estados-nación se conformaron y comenzaron a tomar las características que hoy en día se reconocen como propias de un Estado, a partir de comienzos de la década de 1990 se ha desarrollado un

proceso de involución. En muchos casos el Estado moderno, que detentaba el monopolio legítimo de la fuerza, retrocedió hacia el colapso o la desaparición. En especial de los países débiles que no lograron la forma característica westfaliana de tener el monopolio legítimo del uso de la fuerza, un mecanismo válido de recaudación de impuestos, entre otras capacidades que un Estado debe tener. Estos países no han podido detener su desintegración social ni garantizar seguridad a sus poblaciones, lo que propició la acción de grupos no gubernamentales deseosos de ganar poder en una región o en todo el Estado. Bajo este curso, los gobiernos han perdido progresivamente el control sobre el territorio nacional y sus políticas públicas reflejan el deterioro de su competencia. La consecuencia social de estas circunstancias es que se han difuminado las diferencias entre pueblo, ejército y gobierno que existían antes de 1991. De ello se desprende que los Estados involucionan hacia el “desorden medieval”⁴⁸, es decir, hacia la época pre-westfaliana en la que la guerra no estaba institucionalizada.

Como se presentó en el apartado anterior, las nuevas guerras están íntimamente ligadas con la globalización. Su avance ha reconfigurado el rol tradicional del Estado en las relaciones internacionales. Por un lado, a pesar de seguir teniendo una alta preponderancia, ha dejado de ser el único actor, dando lugar a otros grupos y organizaciones con una creciente presencia global. Por el otro, sus características centrales se han ido desfigurando. El territorio se ha desdibujado debido a las nuevas jerarquías de poder, producto del empoderamiento de los entes supranacionales y subestatales. El caso emblemático es el de los países que conforman la Unión Europea, con una integración de bloque en algunos aspectos, como la política monetaria. Asimismo, la población ha migrado a partir de la década de los '90 ya que, aun respondiendo a una fuerte identidad nacional, otros sucesos como nuevas fuentes de trabajo o conflictos internos de países la han afectados fuertemente. El significativo incremento de las corrientes migratorias ha desencadenado una variedad de efectos demográficos secundarios como la segregación, que han generado un intenso debate sobre desafíos sociales en los países desarrollados, especialmente en los europeos. El hambre,

⁴⁸ Menjívar, O. (2003), “Guerras Postmodernas en la América Latina de Hoy”, en C. Verduga (ed.), *Las Agendas del Capitalismo Global*, México: Editorial Lumen, pág. 3.

los conflictos y los desastres naturales han funcionado como catalizadores intensificando los flujos migratorios.

Por lo presentado, se podría afirmar que el Estado ha perdido parte del monopolio del uso de la fuerza. Esto es posible afirmar debido a las constantes agresiones sistémicas, que tienen como consecuencia el crecimiento de la fragilidad de las instituciones y estructuras nacionales⁴⁹. Parte de esta reconfiguración del Estado se presenta en las causas de los conflictos internos. Estas pugnas tienen más de un fundamento, entre los que se encuentran motivos políticos, económicos, culturales y estructurales. Las causas políticas tienen que ver con instituciones políticas discriminatorias, como pactos de elites. Las económicas se relacionan con políticas económicas segregacionistas: los recursos se distribuyen de manera inequitativa, beneficiando a unas partes a costa del bienestar de los demás. Las culturales se desarrollan a través de la manipulación de la historia y del pasado con fines políticos. Las causas estructurales hacen hincapié en la debilidad estatal: existe un problema distributivo en el que el Estado tiene cada vez menos recursos y por el que los grupos sociales luchan. En general son Estados con poder institucional débil y con escasa o nula legitimidad. Otra causa estructural es el dilema de seguridad societal, que es una situación en la que grupos sociales comienzan a armarse independientemente del Estado en un contexto de debilidad estatal. También existen cuestiones de geografía étnica: hay distribuciones de la población más favorables a desarrollar alguna forma de conflictividad: Estados con minorías étnicas tienen mayor probabilidad de conflicto. Existen dos tipos de distribución étnica: una etnia está muy concentrada en una zona específica del país y etnias están mezcladas en todo el territorio. En el primer tipo el conflicto se inicia cuando el gobierno no se legitima en todo el país, lo que desencadena la aparición de movimientos separatistas que se quieren unir con el Estado vecino, el que apelará al principio de autodeterminación para luego incorporar el territorio. De no obtenerse la autodeterminación, la posibilidad de que estalle un conflicto de características convencionales es alto. En el segundo tipo de distribución étnica es poco probable que estallen conflictos internos. Sin embargo, si el Estado se debilita, el dilema de seguridad societal se activa, produciendo que cada individuo se identifique con los de su

⁴⁹ Guerrero Sierra, op. cit., págs. 34-35.

etnia. El objetivo es homogeneizar territorio para acceder al principio de autodeterminación y secesión. Para lograrlo, se usan políticas muy violentas destinadas a desplazar a otras etnias.

La Guerra de Bosnia (1992-1995) es un caso emblemático de causas estructurales. La población de Bosnia Herzegovina estaba compuesta por un 43,7% de bosnios musulmanes, un 31,3% de serbobosnios y un 17,3% de croatas, distribuidos a lo largo del territorio. Mediante un plan sistemático de politización de las diferencias culturales, tanto Serbia como Croacia generaron un dilema de seguridad societal en el que, mediante el uso de reinterpretaciones históricas y la exacerbación de identidades nacionalistas, se generó una confrontación de las diferentes etnias. Este plan tenía como objetivo homogeneizar la mayor cantidad de territorio cercano a sus fronteras para anexarlo.

Desde el fin de la Segunda Guerra Mundial también se ha presenciado otro efecto de la globalización: la transnacionalización y regionalización de la gobernanza. Esto se debe principalmente a la multiplicidad de instituciones y acuerdos internacionales. Los gobiernos actúan cada vez más delimitados por normas internacionales. Cada vez hay más decisiones políticas que se remiten a foros internacionales.

La globalización ha promovido el auge de organizaciones no gubernamentales que desarrollan sus tareas en el ámbito internacional. Estas nuevas organizaciones realizan tareas antes llevadas a cabo por gobiernos, como la asistencia humanitaria. Retrospectivamente, los primeros años de la década de los '90 vieron con gran fervor el auge de la asistencia humanitaria. Sin embargo, luego de los fracasos de las intervenciones en Somalia (ONUSOM II), la pasividad internacional, la autorización de la Operación Turquesa llevada a cabo por Francia en Ruanda y la operación de defensa militar de la ayuda humanitaria organizada en Bosnia y Herzegovina quedó en evidencia las falencias y complicaciones de la asistencia humanitaria. Entre estas limitaciones se encontraban la prolongación de los conflictos en el tiempo y, como consecuencia, del sufrimiento humano, la legitimación de facciones en guerra, el desvío de la ayuda y su influencia sobre los movimientos de refugiados entre otros. Asimismo, no era aceptada por el total de la comunidad internacional por su silenciamiento

ante los genocidios, dando refugio a criminales y funcionando como mecanismo de defensa para intereses geopolíticos⁵⁰.

A partir de estas fallas en las operaciones de paz, los gobiernos comenzaron a dirigir sus fondos para la asistencia humanitaria a través de organizaciones no gubernamentales. Otra causa de esta decisión fue la intención de disminuir la cooperación bilateral y la financiación de las administraciones de los países receptores por la ineficiencia de las instituciones y los niveles de corrupción. Entonces, los gobiernos donantes eligen trabajar con el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), con ONG independientes o consorcios de ONG⁵¹.

En el plano económico, la globalización ha facilitado el aumento de intercambio de bienes y de los flujos financieros, planteando un serio problema para los Estados. Los países ya no regulan estas actividades debido a que sobrepasan sus capacidades, conduciendo indefectiblemente hacia una pérdida de competencia a la hora de cumplir sus tareas fundamentales y de recaudar recursos. El riesgo de este fenómeno se presenta en el flujo de artículos peligrosos, como los armamentos. La mayor facilidad para la transacción, la fluidez de los mercados y la pérdida de los controles estatales han facilitado un mercado de armas que incluye transacciones legales, grises e ilegales, y en el que el aprovisionamiento solo depende de tener los fondos necesarios, sin discriminar quién las compra, si Estados u algún tipo de grupos⁵².

En el ámbito social, este fenómeno ha generado a partir del siglo pasado redes transnacionales y globales de individuos, con un doble efecto. Por un lado, la vida de la gente se ve afectada por hechos que ocurren lejos de su lugar de residencia y, por lo tanto, de su control. Por el otro, existen nuevas posibilidades para incrementar el papel de la política local y regional mediante la vinculación a los procesos mundiales. Esta doble consecuencia se debe a lo novedoso de la globalización, que es la revolución de las tecnologías de la información y la comunicación.

⁵⁰ Benavides, L. (2009), “El régimen internacional del “nuevo humanitarismo”, *Relaciones Internacionales*, N°12, México: UAM-GERI, págs. 113-114.

⁵¹ *Ibíd.*, págs. 114-115.

⁵² Menjívar, *op. cit.*, págs. 7-8.

La globalización ha facilitado el impulso de las políticas de identidades. Estas se basan en las nociones de etnia y de pertenencia a una comunidad (en la gran mayoría de los casos nacional o religiosa) de la que uno no puede integrarse ni separarse. Tiende a ser fragmentadora, retrógrada y excluyente. Los grupos que sostienen esta ideología se basan principalmente en hechos del pasado y su impacto en el presente: injusticias sufridas, guerras ganadas y perdidas, masacres, etc. A través de la historia exacerbaban la inseguridad y el miedo, impulsando no solo un sentido de pertenencia, sino también de exclusión hacia el que no forma parte. Así es como se genera la imagen del enemigo histórico del pueblo y se impulsa la marginación de la minoría. En los casos menos graves, la política de identidades solo causa discriminación contra los miembros de la minoría. En los más graves, provoca la expulsión de poblaciones y el genocidio⁵³.

El fenómeno de la política de identidades es una reacción ante la decreciente legitimidad y aptitud de las clases políticas gobernantes. Es una respuesta que facilita la captación y movilización de sociedades a través de prejuicios anteriormente establecidos. No solo funciona a nivel de gobierno nacional, sino también dentro de ciertos sectores o territorios. A su vez, surgió de la economía paralela facilitada por las políticas neoliberales de las décadas de los ochenta y noventa que sirvieron para acelerar el fenómeno de la globalización. Las políticas neoliberales tuvieron consecuencias negativas para gran parte de la sociedad: incrementaron el desempleo, llevaron al agotamiento de los recursos y las diferencias de rentas. Estos resultados propiciaron la aparición de redes de corrupción, mercados negros y tráfico de drogas, armas y de blancas entre otros y la agudización del crimen. En los países cuyos mecanismos institucionales son débiles para el manejo de la economía se forman pequeños grupos vinculados a los aparatos institucionales que, a través de soborno e información privilegiada, buscan enriquecerse cada vez más. Utilizan políticas de identidades para formar alianzas y legitimar su accionar⁵⁴.

Es así que la política de identidades surge de la alianza entre las elites administrativas y los grupos marginados, que movilizan a los excluidos para ganar poder. La explotación de los sentimientos de miedo e inseguridad propician que la sociedad se polarice y deje de lado

⁵³ Kaldor, op. cit., pág. 103.

⁵⁴ *Ibidem*, págs. 109-110.

los valores políticos integradores que solían tener. En los peores casos, en los que hay conflictos armados, la connivencia en los crímenes de guerra y la sujeción a una economía de guerra reafirma y fortalece estas alianzas.

La política de identidades le debe su actual éxito a la globalización por las nuevas tecnologías y esto se refleja en dos motivos. El primero es que los exiliados toman un papel más importante debido a la facilidad que ofrecen las comunicaciones y se refleja en la ayuda que les propician a los autores de las políticas de identidad y la difusión de sus ideologías. El segundo motivo es que permite ampliar la capacidad de movilización política gracias al fomento que la globalización le da a las clases cultas (facilita que cada etnia eduque acorde a sus creencias e historia y a que hablen su lengua originaria) y a la expansión de la ideología que permite la radio y la televisión.

En la actualidad, la política de identidades se ve reflejada en el terrorismo. Este fenómeno no se le atribuye a una causa en especial, sino que es generado por un conjunto de factores que propician la aparición de grupos que lo ejercen. El terrorismo transnacional suele emerger en países altamente poblados, social y políticamente inestables y no democráticos. Junto a estos factores se pueden encontrar circunstancias internacionales que propician la formación de grupos terroristas. No obstante, no hay una relación muy fuerte entre desarrollo económico y creación de estas asociaciones. En cuanto a los objetivos, es más frecuente encontrar que estos están ubicados en países inestables, pero con economías pujantes, sistemas políticos democráticos y poblaciones grandes⁵⁵.

Es importante señalar que no existe una definición internacionalmente aceptada de “terrorismo” porque la palabra tiene carga valorativa y política. Para definirla se utiliza una descripción amplia en la que se le reconoce como una acción orientada contra personas que no tienen la calidad de combatientes y cuyo fin es infundir miedo a un determinado grupo. A su vez, quienes detentan esa denominación es un debate muy discutido ya que es un término que se utiliza para acusar a los enemigos.

⁵⁵ Krieger, T. y Meierrieks, D. (abril 2011), “What causes terrorism?”, *Public Choice*, Vol. 147, N°1/2, págs. 3-27, pág. 19.

Desde diversas corrientes de la Academia de Estudios Internacionales se han extendido algunas definiciones, pero, como en el ámbito político, tampoco existe una predominante. Una visión ortodoxa, entre la que se pueden encontrar exponentes como Hoffman, plantea que el terrorismo es la principal amenaza a los valores occidentales, y está avivado por el choque de civilizaciones. Un Estado no practica el terrorismo, sino que hace un uso legítimo de la fuerza. Chomsky y Falk, que pertenecen a la corriente radical, afirman que los principales terroristas son los países occidentales. El terrorismo ejercido por parte de los Estados es una premisa de esta visión, que sostiene también que los países causan muertes de civiles y buscan implantar el miedo. Por último, la corriente constructivista sostiene que el terrorismo es una construcción desarrollada por los Estados más poderosos para deslegitimar las acciones de los más débiles.

Los grupos terroristas tienen diversos objetivos cuyo fin principal es el Estado y utiliza a los civiles como medio. Por ejemplo, buscan lograr la deslegitimación del rol del Estado, demostrando que no cumple con su deber de garantizar seguridad a sus ciudadanos. También pretenden agudizar las contradicciones de las sociedades occidentales: el Estado toma medidas desproporcionadas contra el terrorismo (como tortura, etc.) que generan un alto nivel de desaprobación en las sociedades.

En la esfera tecnológica, el envío de soldados al frente de batalla está siendo gradualmente modificado por el uso de nuevas tecnologías como los vehículos aéreos no tripulados (o drones). Se planea que este tipo de artefacto pronto tome la decisión de atacar un objetivo por sí mismo⁵⁶.

El avance en la construcción de este tipo de herramientas permite que se reduzca gradualmente la presencia de personal militar en el territorio, ubicándolos a miles de kilómetros de distancia manejando estas herramientas y dejando de lado los límites psicológicos, que tienen peso en la rapidez de reacción y en la persistencia. A pesar de que esto significa un avance positivo en la cuestión de disminución de pérdidas humanas en combate (y, por lo tanto, un costo menor para los Estados), presenta consecuencias indeseadas. La primera se relaciona con la baja de civiles. La inteligencia que las agencias

⁵⁶ Knoop, G. (2012), "Legal, Political and Ethical Dimensions of Drone Warfare under International Law: A Preliminary Survey", *International Criminal Law Review*, N°12, pág. 698.

de cada país⁵⁷ proveen son vitales para el uso correcto de drones, pero esta nunca es totalmente certera, sino que tiene un margen de error imposible de evitar. Esto, sumado a las muertes y daños a civiles que causan los ataques con drones en el territorio, facilita el reclutamiento de combatientes de grupos terroristas. La segunda es que el uso de drones no tiene en cuenta la diferencia entre civiles y combatientes. La distancia que impone entre el soldado que maneja el dron y el lugar en el que atacará produce que el peso moral de matar civiles disminuya. Debido a que el piloto del dron está detrás de una computadora a miles de kilómetros, no valora la magnitud de sus decisiones. Tercero, a medida que la tecnología evolucione y los drones sean capaces de tomar sus propias decisiones, la cadena de rendición de cuentas se volverá cada vez más difusa, sin establecer una responsabilidad concreta⁵⁸.

En síntesis, los grandes cambios que trajo consigo la globalización en los últimos años tuvieron como consecuencia un cambio fundamental en las guerras. Las evoluciones de las que se han presentado también han afectado a la duración de los conflictos armados modernos. En la actualidad, es difícil definir cuándo una guerra empieza y cuándo termina debido a la política de identidades, a la diversificación de fuentes de ingresos financieros y humanos, a la ausencia de batallas decisivas, a la desregulación de los intercambios transnacionales de bienes y a la incapacidad de los Estados más débiles de recuperar sus propias capacidades⁵⁹.

La finalización de una guerra por medios pacíficos es de difícil predicción ya que su misma naturaleza impide que esto ocurra. Debido a que las nuevas guerras no tienen jerarquías o alineamientos estables, no diferencian entre los combatientes y civiles y a motivaciones políticas, ideológicas y económicas, llevar a cabo negociaciones requiere de nuevas estrategias acordes a las características de las nuevas guerras.

⁵⁷ Nótese que se habla principalmente de Estados Unidos por su rol conductor en la guerra contra el terror y porque es el que cuenta con mayor cantidad de drones desplegados en Afganistán y noreste de Pakistán, donde esta lucha se da con mayor magnitud. No obstante, cada vez más a Fuerzas Armadas de otros Estados se modernizan adquiriendo estas herramientas.

⁵⁸ *Ibíd.*, págs. 716-718.

⁵⁹ Menjívar, *op. cit.*, pág. 5.

Capítulo 4: Los Convenios de Ginebra y las “nuevas guerras”

Luego del análisis sobre las características de las nuevas guerras ciertos interrogantes se presentan a la hora de interpretar los alcances en el contexto global actual de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales. ¿Cómo se adecuan estos documentos a los problemas de las nuevas guerras? ¿Es posible aplicarlos en el caso de que se trate de grupos insurgentes? En la guerra del caos, como también se ha llamado a las nuevas guerras, los conflictos responden a una visión en la que no existe una linealidad: las reglas no son inmutables y no existen certezas absolutas.

Como se ha presentado en el capítulo 3, el rol del Estado ha sufrido grandes cambios tanto internamente como externamente y esto se ve reflejado en la aplicación de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos Adicionales. En primer lugar, el colapso y/o desaparición de algunos Estados en los últimos tiempos ha llevado a que instituciones relacionadas con la defensa de sus ciudadanos también se debiliten, dejando a sus ciudadanos a situaciones de desamparo, relegando sus derechos humanos. En segundo lugar, el Estado ya no es el único actor en el sistema internacional, sino que ahora hay también diversas organizaciones e instituciones internacionales con un gran peso político. Además, el Estado se encuentra constreñido por agentes subestatales y organizaciones supranacionales. Esto ha tenido un efecto contrario al primer caso ya que la presión por el cumplimiento de los tratados internacionales y la rendición de cuentas por parte de los gobiernos está en constante aumento.

El debilitamiento de las diferencias entre las Fuerzas Armadas y los civiles también es un factor a tener en cuenta a la hora de analizar la aplicación de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, debido a que estos tratados diferencian los derechos y obligaciones de uno y de otro bajo las caracterizaciones tradicionales. Por supuesto que no existen dudas sobre qué recae sobre los soldados de Fuerzas Armadas constituidas como tales y comandadas por personal gubernamental, pero hoy en día existe una zona no bien definida para aquellos que forman ejércitos irregulares que luchan contra fuerzas extranjeras.

4.1. ¿Qué características de las “nuevas guerras” están previstas por los Convenios de Ginebra y por los Protocolos Adicionales?

Las cuestiones humanitarias contempladas en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales abarcan la mayoría de las cuestiones que se presentan en las nuevas guerras. Sin embargo, son los modos de lucha y los actores involucrados en los conflictos los que generalmente incumplen o no están obligados a cumplir por estos tratados. Los grupos a los que no se les impone estas reglas suelen ser los insurgentes que no están reconocidos.

Estas agrupaciones están definidas como un grupo armado y organizado militarmente que tienen un conflicto armado contra un Estado y controlan una parte de este. Su personalidad jurídica depende del reconocimiento por parte del país en el que se encuentra o por de terceros Estados que, si se obtiene, pasa a considerarse como un grupo beligerante. Esto conlleva a una serie de derechos y obligaciones. Entre ellos: el Estado que mantiene la lucha contra el grupo beligerante no será responsable por los daños que dicho grupo le cause a la población o a otros Estados ya que tendrá responsabilidad propia. Además, se aplicarán las normas del derecho internacional humanitario que rigen los conflictos armados internos (artículo 3 de los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II). El beneficio de reconocer al grupo insurgente como beligerante para el Estado en conflicto es que la responsabilidad internacional por los daños que pueda causar recae directamente en él. No obstante, el costo es que en lo que concierne al derecho internacional humanitario ubica al grupo en el mismo status que el Estado y que debe reconocer una pérdida de su territorio. Un tercer Estado que reconozca a un grupo insurgente como beligerante tiene la obligación de permanecer neutral respecto al conflicto⁶⁰.

En otros casos los Estados no cumplen con lo pactado. Se ha dado de dos maneras particulares: el Estado contra su población civil o el Estado contra la población civil de otro país. El primer caso es típico de las políticas de identidades llevadas a sus extremos y, por ser conflictos de carácter interno, es necesario analizarlos con el artículo 3 de los convenios y con el Protocolo Adicional, aplicable a los conflictos sin carácter internacional. A la luz de las normas de estos documentos es de destacar que el problema no es que existan

⁶⁰ González Napolitano, op. cit., págs. 35-36.

características que no estén cubiertas por los mismos, sino que los gobiernos que llevan a cabo una política de identidades no observan los compromisos tomados. La base los gobiernos segregacionistas van en contra de estos documentos. Las minorías son identificadas como el antipueblo, es decir, como el objetivo a eliminar. En este sentido, el artículo 3 de los convenios, que prohíbe específicamente “los atentados contra la vida y la integridad corporal”, es incumplido por el Estado.

La guerra en Siria es un caso actual de esta problemática, aunque solo se lo puede evaluar a la luz del artículo 3 ya que el gobierno no ha firmado ni ratificado el Protocolo Adicional II. Organizaciones internacionales, entre las que se encuentran gubernamentales y no gubernamentales, han puesto en evidencia el ataque con bombas de barril y misiles a grandes centros urbanos desde que la guerra civil estalló en ese país en marzo de 2015. En la ciudad de Aleppo, de las 12.194 personas que murieron por bombas de barril arrojadas por el gobierno hasta febrero del 2015, el 96% eran civiles⁶¹. Esto demuestra un intento premeditado por parte del gobierno de destruir aquellas grandes ciudades que albergan fuentes de oposición al régimen.

El segundo caso de no cumplimiento se presenta cuando un Estado ataca a otro o no cumple con los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales en lo referente a la población civil del país adversario durante un conflicto armado. Pese a que, como se ha presentado, las prácticas de tortura no solo están prohibidas, sino que también son contraproducentes, estas prácticas se justifican bajo diversos argumentos como que son necesarias debido a que es más fácil para identificar a los combatientes entre los civiles.

Los métodos utilizados por el ejército de Estados Unidos durante la administración Bush en su invasión a Afganistán y a Irak han sido por demás controvertidos y criticados por faltar a los Convenios de Ginebra y al Protocolo Adicional I (no se incluye el II por tratarse de conflicto internacional). Los talibanes y los presuntos terroristas identificados por el gobierno estadounidense fueron sometidos a detenciones ilegales, torturas y falta de garantías individuales, lo cual va explícitamente contra los artículos 13 a 17 del Convenio III, que

⁶¹ Amnesty International (2015), *Death Everywhere. War Crimes and Human Rights Abuses in Aleppo, Syria*, disponible en <https://www.amnesty.org/en/documents/mde24/1370/2015/en/>, pág. 19.

hacen referencia al trato a los prisioneros durante el cautiverio. No obstante, Estados Unidos alegó que no estaba en la obligación de aplicar los Convenios de Ginebra ni sus Protocolos Adicionales ya que Al-Qaeda no era una parte contratante, dejando de lado el hecho de que el artículo 2 común a los Convenios expresa su aplicabilidad en todos los casos de ocupación parcial o total de un territorio. También se violó el artículo 5 del Convenio III ya que, como las personas que se apresaban no cumplían con todas las características enunciadas en el artículo 4 para clasificar como un prisionero de guerra, era necesario que un tribunal competente y con legitimidad definiese si entraban en esta categoría. En cambio, el gobierno de Bush resolvió a discreción quiénes eran definidos como tales⁶².

A diferencia del período de las guerras viejas, la sociedad civil tomó mayor conocimiento y conciencia acerca del empleo de la tortura como forma de castigo y de obtención de información. La expansión de los canales de comunicación debido a la globalización permitió que, como se indicó anteriormente, la sociedad pudiera informarse más sobre sucesos lejanos a ellos y movilizarse⁶³.

El tema de los refugiados, que sufrió un importante cambio luego de la finalización de la Guerra Fría, es otro eje de comparación con las guerras viejas. Esta categoría ya no surgía como producto de la persecución ideológica, sino como consecuencia de la violencia y es aplicable, más allá de las guerras, a desastres naturales⁶⁵. Además, debido a que los conflictos armados son más largos, las crisis de refugiados también lo son como consecuencia directa. Las crisis de refugiados se originan en países colapsados o en conflicto. El número de situaciones generadoras de refugiados en el mundo ha aumentado de veintisiete a

⁶² Remiro Brotóns, A. (2008), “Terrorismo Internacional, principios agitados”, *Ius et Veritas*, N°37, págs. 223-224.

⁶³ United Nations Human Rights, “Information for Civil Society Organizations and National Human Rights Institutions (NHRIs)”, disponible en <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CAT/Pages/NGOsNHRIs.aspx>.

⁶⁴ WOLA (22/01/16), “Civil Society Organizations from the Americas urge the closure of Guantánamo on its 14th anniversary”, disponible en <http://www.wola.org/es/node/5561>.

⁶⁵ Kneebone, S. (2009), “Introduction: Refugees and Asylum Seekers in the International Context – Rights and Realities”, en S. Kneebone (ed.), *Refugees, Asylum Seekers and the Rule of Law: Comparative Perspectives* (págs. 32-77), Nueva York: Cambridge University Press, pág. 20

principios de la década de los '90 a treinta y tres en 2004. Algunos de los lugares de donde provienen son Irak, Afganistán, Siria, Somalia y la región de Darfur (Sudán)⁶⁶.

Otra diferencia con las guerras viejas es que aumentó la reticencia de los Estados a recibir refugiados debido al gran aumento de personas en esta condición. Con creciente intensidad se encuentra una tensión entre las políticas de control de fronteras y el derecho internacional humanitario. En vez de recibir a los refugiados y garantizar sus derechos humanos, los Estados (en especial los industrializados) llevaron a cabo una política de contención e institucionalización de las olas de refugiados, de revisión del status dado a los solicitantes de refugio y de no permitir su ingreso⁶⁷.

4.2. ¿Qué características de las “nuevas guerras” no están previstas por los Convenios de Ginebra y los Protocolos Adicionales?

Al momento de su última reformulación, en 1949, los Convenios de Ginebra contemplaban un tipo de conflicto con las características de las guerras viejas. Actualmente, como se ha visto en el capítulo 3, las guerras las llevan a cabo ejércitos más profesionalizados, con tecnología más sofisticada y contra combatientes irregulares que se mezclan con la población civil. Tanto los Convenios de Ginebra como los Protocolos Adicionales no consideran estas nuevas dinámicas. En la mayoría de los casos ocurre que los actores involucrados no cumplen con las reglas establecidas, principalmente debido a que no todos están obligados por las mismas⁶⁸.

Como se ha formulado en el capítulo anterior, el avance de la tecnología militar presenta nuevos cuestionamientos e incertidumbre respecto a la responsabilidad legal de su uso. Los nuevos tipos de armamento conllevan esta duda ya que nunca en la historia de las guerras se ha asistido a métodos de combate en los que no se presenten personas en el frente

⁶⁶ *Ibíd*em, págs. 22-23

⁶⁷ *Ibíd*em, págs. 27-28

⁶⁸ De Nevers, R (2006), “Modernizing the Geneva Conventions”, *The Washington Quarterly*, Vol 29, N°2, págs. 99-101.

de batalla. En este sentido, la utilización de drones y la intención de que tomen decisiones propias en un futuro pone en jaque la idea de que todas las responsabilidades son humanas.

El artículo 36 del Protocolo Adicional I especifica que todos los Estados tienen la obligación de determinar si un nuevo armamento que desarrolla está prohibido por los Convenios o por cualquier otra norma de derecho internacional a la que ese país se haya obligado. Sin embargo, no se encuentra ningún tipo de reglamentación sobre cómo operar en casos en los que no haya una responsabilidad concreta. Debido a que estos tratados fueron adoptados mucho antes del auge de las tecnologías, no prevén estas situaciones. Por otro lado, actualmente no existe ningún tratado internacional que regule el uso de drones, por lo que queda a discreción de cada gobierno cómo utilizarlos.

El auge del uso de fuerzas privadas de seguridad también ha generado inconvenientes al aplicar los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales. A pesar de estar bajo la ley de sus países, no es frecuente que rindan cuenta de sus actos y no están sujetos a la justicia militar. Por el contrario, los dueños de estas empresas son los que deben lidiar con sus empleados si cometen crímenes. Como ejemplo se puede citar lo ocurrido en 1999 cuando agentes de la compañía DynCorp (empleados para mantener las políticas de la ONU) se encontraron envueltos en escándalos de esclavitud sexual y violación de mujeres en Bosnia⁶⁹. En la operación de fuerzas de seguridad privadas el accionar de los empleados queda a discreción de cada empresa, no de los tratados firmados internacionalmente, o estando obligados a cumplirlos.

Otra característica no contemplada es la aplicación de los tratados. En la actualidad las guerras ocurren en Estados colapsados que tienen una alta fragilidad institucional. Por otro lado, hay casos en los que una potencia extranjera no se enfrenta directamente a las Fuerzas Armadas del país ocupado, sino que lo hace contra grupos beligerantes, por lo tanto, la aplicación de las garantías de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos Adicionales se dificulta por la falta de mecanismos para llevarlas a cabo.

⁶⁹ Isenberg, D. (25/05/11), "It's Déjà Vu for DynCorp All Over Again", *The Huffington Post*, disponible en http://www.huffingtonpost.com/david-isenberg/its-dj-vu-for-dyncorp-all_b_792394.html.

Asimismo, muchos casos pueden ser interpretados como un avasallamiento a la soberanía del país en los que se encuentra el grupo beligerante. Si bien el ataque es contra el grupo beligerante, el territorio y la población que se afecta es el del país donde el grupo tiene presencia. Esto, en otro sentido, podría ver como una invasión a otro Estado y va en contra de las leyes internacionales.

Como se ha presentado, actualmente una de las partes en conflicto no suele ser parte contratante de los Convenios de Ginebra ni de sus Protocolos Adicionales ya que no se tratan de un Estado. Por lo tanto, las víctimas civiles de sus agresiones no tienen garantizadas los derechos que estos tratados contemplan y que los civiles afectados por el accionar del Estado las tienen. Tampoco pueden acceder a una reparación por los daños cometidos contra sus personas. No obstante, el artículo 12 del Convenio IV establece un mecanismo de conciliación en el que una parte protectora puede officiar de mediadora, conciliadora, investigadora, negociadora, arbitradora o prestar sus buenos oficios para resolver el conflicto.

Para finalizar, uno de los casos emblemáticos es el de la lucha de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y Colombia. Aunque países como Venezuela y Cuba han reconocido a las FARC como grupo beligerante, Colombia no lo ha hecho explícitamente aún. Sin embargo, desde principios de la década de 1980 y hasta el comienzo de la gestión de Álvaro Uribe (2002-2010) sí es posible hablar sobre un reconocimiento tácito debido a que existieron vías de comunicación entre el grupo armado y el gobierno para iniciar negociaciones de paz. Posteriormente, mediante la sanción de la ley 782 (2002) se decretó que el gobierno está facultado para “Adelantar diálogos, negociaciones y firmar acuerdos con los voceros, o miembros representantes de los grupos armados organizados al margen de la ley...”⁷⁰, por lo que no se exigía reconocimiento alguno para iniciar conversaciones⁷¹.

Además del reconocimiento, las FARC necesitan una serie de requerimientos para ser considerados como beligerantes. Primero, que exista dentro del Estado un conflicto armado de carácter general, no únicamente local, lo cual se cumple. Segundo, es necesario ocupar una porción de territorio nacional. En este punto es necesario realizar una anotación: las

⁷⁰ Ley 782 de la República de Colombia (23/12/2002), artículo 3.

⁷¹ Benítez, O. (abril 2008), “Las FARC y su status político”, *Revista Electrónica Cordobesa de Derecho Internacional Público*, Año 1, N°1, pág. 3.

actividades llevadas a cabo por el grupo no se efectúan continuamente en un lugar físico definido, sino que se desplaza en el territorio y muchas veces se confunde con la población, lo que hace impreciso el cumplimiento de este punto. No obstante, las FARC ha tenido a lo largo de ciertos períodos el control fijo de una zona del país, por lo que se puede considerar este requisito como cumplido. Cuarto, las hostilidades que lleven a cabo deben estar dentro del marco de las reglas de la guerra y el derecho internacional humanitario y bajo el comando de una autoridad responsable y competente. Este eje no es cumplido por las FARC ya que ha realizado secuestros extorsivos y ejecuciones y la fuente de su financiamiento ha consistido en la comercialización de estupefacientes y actividades delictivas⁷².

Colombia no le otorga a las FARC un status jurídico de grupo beligerante, por lo que no se le aplican los Convenios de Ginebra. Sin embargo, el gobierno ha mantenido una postura de negociación (excepto en el período uribista) que más adelante fue facilitada por la ley 782. Es así que en una serie de negociaciones mediadas por el gobierno de Cuba y el de Noruega, el presidente Juan Manuel Santos llegó a un acuerdo con el líder de las FARC, Timochenko, en el que se establecieron los puntos centrales sobre justicia y reparación a víctimas del conflicto⁷³.

⁷² López Quiceno, F. (julio-diciembre 2013), “Reconocimiento de beligerancia a grupos armados al margen de la ley como tránsito a una humanización de la guerra en Colombia”, *Revista CES Derecho*, Vol. 4, N°2, págs. 91-100.

⁷³ *Colombia: gobierno y FARC completan acuerdo sobre justicia y reparación a víctimas del conflicto* (14/12/15), de BBC Mundo: http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/12/151214_colombia_acuerdo_victimas_justicia_dialogo_s_paz_habana_ab.

Conclusión

La presente tesis tiene como objetivo realizar una comparación entre la aplicación y el alcance de los Convenios de Ginebra en las guerras viejas y en las guerras nuevas, con especial enfoque en la cuestión de la tortura y en la de los refugiados. A través de la caracterización y diferenciación entre estos dos tipos de conflictos armados, se ha querido demostrar la cambiante situación de los combatientes y de la población civil, y su impacto en la aplicación de estos tratados.

Actualmente se asiste a un doble proceso. Por un lado, la atención puesta en los derechos humanos ha recibido un gran impulso. La globalización y su efecto en el rápido desarrollo de la tecnología han acortado las distancias y facilitan la actualización constante sobre los sucesos en diferentes partes del mundo, a la vez que logra cierta empatía de personas de diferentes países. Por el otro lado, las leyes de la guerra se han difuminado cada vez más, produciendo que estos conflictos se alarguen temporalmente y aumenten sus niveles de crueldad. El resurgimiento de cuestiones identitarias, el colapso de Estados débiles frente a grupos beligerantes y el avance en materia de armamento han deshumanizado cada vez más la guerra.

La aplicación de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales sigue siendo firme y es clara su importancia por la relevancia y el peso internacional que siguen teniendo hoy en día. De todos modos, se observan cuestiones de un tipo de conflicto que ha cambiado hasta sus propias raíces. Es por eso que es necesario un refuerzo de su implementación con miras a la situación actual en los conflictos armados. Su principio básico de trato digno a los seres humanos sigue intacto y debe servir como base para un entendimiento más amplio de los convenios que abarque características de las nuevas guerras. No se debe permitir segundas lecturas o deducciones controvertidas como las que ha hecho Estados Unidos en Afganistán y en Irak. Es necesario implementar los lineamientos que los Convenios de Ginebra ofrecen para reforzar la seguridad en aquellas poblaciones en donde los grupos terroristas intentan esconderse para que los civiles sean colaborativos. Por último, hay que reforzar su uso porque es lo que diferencia de los grupos beligerantes: el terrorismo comete crímenes de guerra al

utilizar a civiles como objetivos, lo que provee una justificación para su acusación y encarcelamiento.

Bibliografía

Libros y artículos

- Aksar, Y. (2004), *Implementing International Law: From The Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*, Nueva York: Routledge, Taylor & Francis Group.
- Amnesty International (2015), *Death Everywhere. War Crimes and Human Rights Abuses in Aleppo, Syria*, consultado el 29/5/16, disponible en <https://www.amnesty.org/en/documents/mde24/1370/2015/en/>.
- Benavides, L. (2009), “El regimen internacional del “nuevo humanitarismo””, *Relaciones Internacionales*, N°12, México: UAM-GERI.
- Benítez, O. (abril 2008), “Las FARC y su status político”, *Revista Electrónica Cordobesa de Derecho Internacional Público*, Año 1, N°1, pág. 3.
- Bremer, J. (2013), *De Westfalia a Post-Westfalia. Hacia un Nuevo Orden Internacional*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- *Colombia: gobierno y FARC completan acuerdo sobre justicia y reparación a víctimas del conflicto* (14/12/15), de BBC Mundo: http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/12/151214_colombia_acuerdo_victimias_justicia_dialogos_paz_habana_ab.
- Croxton, D. (1999), “The Peace of Westphalia of 1648 and the Origins of Sovereignty”, *The International History Review*, Vol. 21, N°3, págs. 569-591.
- De Nevers, R (2006), “Modernizing the Geneva Conventions”, *The Washington Quarterly*, Vol 29, N°2, págs. 99-113.
- Forsythe, D. y Rieffer-Flanagan, B. (2007), *The International Committee of Red Cross: A natural Humanitarian Actor*, Abingdon, Oxon: Routledge, Taylor and Francis Group.
- Fukuyama, F. (2007), *América en la encrucijada. Democracia, poder y herencia neoconservadora*, Barcelona: Ediciones B.

- González Napolitano, S. (2015), “Introducción al Derecho Internacional Humanitario”, en S. González Napolitano (ed.), *Lecciones de Derecho Internacional Público* (págs. 975-986), Buenos Aires: Erreius.
- Gross, L. (1948), “The Peace of Westphalia, 1648-1948”, *The American Journal of International Law*, Vol. 42, N°1, págs. 20-41.
- Guerrero Sierra, H. (primer semestre 2013), “Los conflictos y las intervenciones armadas en contexto: un análisis retrospectivo del cambio de siglo”, *Ciudad Paz-ando*, Vol. 6, N°1, págs. 27-40.
- Hathaway, J. (2005), *The Rights of Refugees Under International Law*, Nueva York: Cambridge University Press.
- Herring, G. (2008), *From Colony to Superpower. U.S. Foreign Relations Since 1776*, Nueva York: Oxford University Press.
- Isenberg, D. (25/05/11), “It’s Déjà Vu for DynCorp All Over Again”, *The Huffington Post*, disponible en http://www.huffingtonpost.com/david-isenberg/its-dj-vu-for-dyncorp-all_b_792394.html.
- Kaldor, M. (1999), *Las nuevas guerras: La violencia organizada en la era global*, Barcelona: Tusquets Editores.
- Kneebone, S. (2009), “Introduction: Refugees and Asylum Seekers in the International Context – Rights and Realities”, en S. Kneebone (ed.), *Refugees, Asylum Seekers and the Rule of Law: Comparative Perspectives* (págs. 32-77), Nueva York: Cambridge University Press.
- Knoops, G. (2012), “Legal, Political and Ethical Dimensions of Drone Warfare under International Law: A Preliminary Survey”, *International Criminal Law Review*, N°12, págs. 697-720.
- Krieger, T. y Meierrieks, D. (abril 2011), “What causes terrorism?”, *Public Choice*, Vol. 147, N°1/2, págs. 3-27.
- Ledermann, L. (1948), “The International Organization of the Red Cross and the League of Red Cross Societies”, *The American Journal of International Law*, Vol. 42, N°3, págs. 635-644.

- López Quiceno, F. (julio-diciembre 2013), “Reconocimiento de beligerancia a grupos armados al margen de la ley como tránsito a una humanización de la guerra en Colombia”, *Revista CES Derecho*, Vol. 4, N°2, págs. 91-100.
- Luizard, P. (mayo-junio 2015), “La emergencia del Estado Islámico. Claves geopolíticas, historia y clivajes confesionales”, *Nueva Sociedad*, N° 257, págs. 48-63.
- Menjívar, O. (2003), “Guerras Postmodernas en la América Latina de Hoy”, en C. Verduga (ed.), *Las Agendas del Capitalismo Global*, México: Editorial Lumen.
- Phuong, C. (2004), *The International Protection of Internally Displaced Persons*, Nueva York: Cambridge University Press.
- Piotrowicz, R. (2007), “Displacement and displaced persons”, en E. Wilmschurst y S. Breau, *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law* (págs. 337-353), Nueva York: Cambridge University Press.
- Remiro Brotóns, A. (2008), “Terrorismo Internacional, principios agitados”, *Ius et Veritas*, N°37.
- Solis, G. (2010), *The Law of Armed Conflict*, Nueva York: Cambridge University Press.
- United Nations Human Rights, “Information for Civil Society Organisations and National Human Rights Institutions (NHRIs)”, disponible en <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CAT/Pages/NGOsNHRIs.aspx>.
- Van Creveld, M. (1991), *La transformación de la guerra*, Buenos Aires: José Luis Uceda (ed.).
- Von Clausewitz, K. (1832), *De la Guerra*, La Plata: Terramar Ediciones.
- WOLA (22/01/16), “Civil Society Organizations from the Americas urge the closure of Guantánamo on its 14th anniversary”, disponible en <http://www.wola.org/es/node/5561>.

Documentos

- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (23/5/1969).
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (28/7/1951).
- Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (12/8/1949).
- Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que Corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar (12/8/1949).
- Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (12/8/1949).
- Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (12/8/1949).
- Declaración de Cartagena (22/11/1984).
- Estatutos del Comité de la Cruz Roja Internacional (18/12/2014).
- Ley 782 de la República de Colombia (23/12/2002), fecha de consulta: 22/6/2016, disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6677>
- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (8/6/1977).
- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (8/6/1977).
- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (8/12/2005).
- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (31/1/1967).
- Tratado de Münster (24/10/1648).